CRIDON
SUD-OUEST

PRATIQUE NOTARIALE DES BAUX COMMERCIAUX ET DES BAUX PROFESSIONNELS

PERIGUEUX – 25 novembre 2021

Intervenants : Philippe VIUDÈS - Benoît JOYEUX

www.cridon-so.fr
consultants@cridon-so.fr

18, rue Claude Boucher
CS 20007 33070 Bordeaux Cedex

Tél. +33(0)5 56 01 41 12
Fax. +33(0)5 56 01 41 15

Plan d'étude

Objectifs :
- Les différentes réformes et les évolutions jurisprudentielles qui ont bouleversé le droit des baux commerciaux et professionnels peuvent être l'occasion, pour les notaires, d'y jouer un rôle de premier plan. La présente formation a pour objet de faire **une étude pragmatique de ces nouvelles pratiques des baux commerciaux et professionnels, de leur établissement à leur fin.**

Intervenants :

Philippe VIUDÈS, Docteur en droit, Juriste-consultant au CRIDON Sud-Ouest

Benoît JOYEUX, Coordinateur du pôle de Droit des Affaires du CRIDON Sud-Ouest

PROGRAMME

I – LE CHOIX DU BAIL COMMERCIAL OU PROFESSIONNEL **p. 3**

A – La détermination de l'activité professionnelle exercée p. 3
B – Etude des principales situations atypiques p. 13
C – Le cas particulier des baux dits « de courte durée » p. 18
D – Les conventions atypiques : occupation précaire, bail saisonnier p. 23
E – Les aménagements conventionnels p. 26

II – LA REDACTION ET LA GESTION DES BAUX PROFESSIONNELS **p. 27**

A – L'établissement du bail p. 27
B – La gestion du bail p. 31
C – La fin du bail p. 33

III – LA REDACTION ET LA GESTION DES BAUX COMMERCIAUX **p. 36**

A – La détermination de la durée p. 36
B – La fixation du loyer p. 40
C – L'état des lieux p. 43
D – La répartition des charges et travaux p. 44
E – La cession du bail p. 46
F – La cession du local et le droit de préférence légal d'acquisition du locataire p. 47
G – La forme des congés après les lois « Pinel » et « Macron » p. 50

Durée du stage : une journée

Moyens pédagogiques :
- **Plan détaillé**
- **Reproduction de documents**
- **Fiches de synthèse**

A – La détermination de l'activité professionnelle exercée

1 – Le bail commercial imposé

Art. L. 145-1 du code de commerce

« I. - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce, et en outre :
1° Aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe ;
2° Aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire.
II. - Si le fonds est exploité sous forme de location-gérance en application du chapitre IV du présent titre, le propriétaire du fonds bénéficie néanmoins des présentes dispositions sans avoir à justifier de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers.
III. - Si le bail est consenti à plusieurs preneurs ou indivisaires, l'exploitant du fonds de commerce ou du fonds artisanal bénéficie des dispositions du présent chapitre, même en l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers de ses copreneurs ou coïndivisaires non exploitants du fonds.
En cas de décès du titulaire du bail, ces mêmes dispositions s'appliquent à ses héritiers ou ayants droit qui, bien que n'exploitant pas de fonds de commerce ou de fonds artisanal, demandent le maintien de l'immatriculation de leur ayant cause pour les besoins de sa succession. »

<u>1ère condition légale</u> : le locataire doit être titulaire d'un bail au sens de l'article 1709 du code civil.

- Ce bail doit conférer au locataire un droit de jouissance exclusif, privatif et permanent sur un local.

Com. 3ème civ. 11 janv. 2006, n°04-19736

*« Mais attendu qu'ayant relevé que M. X... bénéficiait de la mise à disposition d'un bassin de piscine partagé avec d'autres utilisateurs et selon des horaires modifiables à tout moment, la cour d'appel, qui a retenu **qu'en l'absence d'une libre disposition à usage exclusif de ce local, la convention signée entre les parties ne pouvait être qualifiée de bail**, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;*
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; »

- En contrepartie du versement d'un prix (loyer)

- Pour une durée légale minimale de 9 ans.

<u>2ème condition légale</u> : le bail doit porter sur un local, « une construction ».

<u>3ème condition légale</u> : le local doit abriter un fonds de commerce ou artisanal.

NOTA-BENE
DROIT DES SOCIETES ET DES ENTREPRISES
789

QUEL BAIL POUR QUELLE ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE ?

Benoît JOYEUX, Franck ROUSSEL ET Philippe VIUDÈS

TEXTES

- C. com., art. L. 145-1 et s.
- Loi n°86-1290 du 23 décembre 1986, art. 57 A et 57 B
- C. rur., art. L. 411-1 et s.
- C. civ., art. 1709 et s.

POSITION DU PROBLÈME

Le notaire est souvent confronté à la difficulté de déterminer le régime juridique exact applicable à la location d'un bien immobilier destiné à l'exercice d'une activité professionnelle. Dans ce cas, le choix entre le statut des baux commerciaux, des baux professionnels, des baux ruraux ou d'un simple bail de droit commun semble parfois insoluble.

C'est pourquoi, pour qualifier juridiquement un tel bail, il est nécessaire de procéder avec méthode. Aussi, en pratique, il convient d'une part de s'attacher à déterminer rigoureusement l'activité dont l'exercice sera autorisé dans les locaux loués. D'autre part, il faut informer les parties des avantages et inconvénients de chacun de ces statuts afin qu'elles choisissent, en toute connaissance de cause et dès lors que cela est possible, le régime juridique auquel elles veulent soumettre leurs rapports locatifs.

I – L'OBLIGATION DE DÉTERMINER RIGOUREUSEMENT L'ACTIVITÉ PROFESSIONNELLE

Une analyse précise de cette activité

En principe, le régime de droit commun des baux est celui fixé par les articles 1709 et suivants du code civil. Néanmoins, lorsqu'il s'agit de déterminer le régime juridique applicable en cas de location d'un immeuble à usage professionnel, c'est a *priori* le statut des baux professionnels qui s'applique.

- Donc, le praticien doit d'abord s'attacher à vérifier si l'activité qui doit s'exercer dans les locaux n'est pas de nature commerciale, artisanale, industrielle ou agricole. En d'autres termes, il s'agit de déterminer si ce n'est pas un autre statut d'ordre public que celui des baux professionnels qui a vocation à s'appliquer.

Soit l'activité est de nature commerciale. En la matière, l'activité **commerciale** est clairement déterminée par la loi. Soit il s'agit d'une activité commerciale par nature, telle que visée aux articles L.110-1 et suivants du code de commerce, articles auxquels il convient de se reporter. Soit il s'agit d'une activité qui entre dans les cas d'extensions légales du statut des baux commerciaux, tels que prévus par l'article L. 145-2, I, du code de commerce.

- Dans toutes ces hypothèses, c'est le statut des baux commerciaux qui s'applique de plein droit, sauf conclusion d'un bail dérogatoire (c. com., art. L. 145-5).

Soit l'activité exercée est de nature artisanale, telle que définie par la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 et ses textes subséquents, et c'est le statut des baux commerciaux qui s'appliquera.

- En effet, contrairement à certaines croyances, la location afin d'exercer une activité artisanale relève du statut des baux commerciaux.

Soit l'activité est de nature industrielle, c'est-à-dire une entreprise de manufacture au sens de l'article L. 110-1, 5°, du code de commerce.

- Dans cette hypothèse, là encore, c'est le statut des baux commerciaux qui s'appliquera.

Soit l'activité est de nature agricole. En la matière, l'activité agricole est clairement déterminée par le législateur (c. rur., art. L. 311-1). Soit il s'agit d'une activité agricole, par nature ou par relation, définie par la loi, c'est-à-dire une activité de production animale ou végétale, ainsi que les activités qui prolongent cet acte de production et/ou celles qui ont pour support l'exploitation. Soit il s'agit d'activités agricoles visées spécialement par le code rural et de la pêche maritime, c'est-à-dire les activités de cultures marines, les activités équestres tertiaires, ainsi que celle de méthanisation verte.

- Dans toutes ces hypothèses, c'est le statut du fermage et du métayage qui s'applique de plein droit (c. rur., art. L. 411-1), sauf à ce que l'immeuble loué constitue une petite parcelle (au sens de l'article L. 411-3 c. rur.).

Dans tous les autres cas, en principe, le bail qu'il conviendra d'établir est un bail qui relèvera du statut des baux professionnels, c'est-à-dire des articles 57 A et désormais 57 B de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 modifiée.

- En pratique, ce statut concerne plus spécialement les activités dites « libérales », telles que définies par l'article 29, I, de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012.

- Toutefois, si le bail porte également sur la résidence principale, ce bail mixte relèvera du statut des baux d'habitation (v. loi n° 89-462 du 9 juillet 1989, art. 2).

Une rédaction sur mesure de la clause dite de « destination des lieux »

Une fois déterminée *a priori* la nature de l'activité que le preneur souhaite développer, le praticien devra veiller à ce que la rédaction de la clause spécifiant la destination des lieux corresponde rigoureusement à ce souhait. Il devra également attirer l'attention des parties sur le fait que cette clause devra être scrupuleusement respectée.

- La clause doit correspondre à l'activité qui sera **effectivement exercée** dans les lieux, sauf aux parties à s'exposer, selon les cas, à des risques de requalification, de novation, de résiliation voire, de refus de renouvellement du bail.

Par exemple, un bail soumis artificiellement par les parties au statut des baux professionnels pourrait, le cas échéant, faire l'objet d'une **requalification** en bail commercial si, dans les locaux loués, le preneur exerce une activité commerciale.

- Tel sera le cas d'un agent général d'assurances qui exerce, à titre principal, l'activité de courtier en assurances.

Par exemple, lorsque les lieux loués changent de destination en cours de bail, et que le preneur s'engage dans une activité d'une

autre nature et étrangère à l'usage agricole du bien loué, le statut des baux ruraux ne s'applique plus.
- Dans un tel cas, il y a **novation**.

Par exemple, en cas de non-respect de la clause de destination des lieux, le preneur s'expose au risque de **résiliation** de son bail.
- Même si le bailleur ne veut pas prendre le risque de demander la résiliation, il pourra toujours s'appuyer sur cet élément de fait pour **refuser le renouvellement**.

En outre, la rédaction de cette clause dite « de destination des lieux » ne pourra, dans certains cas, faire l'objet de **simples formules génériques**.
- Tel est tout particulièrement le cas lorsque le preneur désire exploiter un centre équestre. En effet, compte tenu de la multiplicité des activités (civiles et commerciales) développées par de tels centres, la qualification du bail dépendra uniquement des précisions données par les parties sur toutes les activités qui y seront exercées et celles qui seront écartées.

Enfin, le notaire devra veiller à ce que le **preneur exerce directement cette activité professionnelle**.
- Ainsi, on ne peut établir un bail professionnel dont le preneur serait une société civile de moyens (CA Versailles, 10 mars 2011 : AJDI 2011, p. 626).

II – LA POSSIBILITÉ DE DÉROGER A UN STATUT

Une fois définitivement déterminé le statut applicable au bail à conclure, reste encore aux parties la possibilité, le cas échéant, d'y déroger. Cependant, le rédacteur du bail devra veiller à ce que les parties soient dûment informées des avantages et inconvénients que présentent les différents statuts locatifs au regard du droit commun des baux qui, lui, laisse une plus grande liberté contractuelle.

Avantages et inconvénients de chacun des statuts

On rappellera ici les principaux avantages et inconvénients de chacun de ces statuts. En effet, bailleur et preneur doivent pouvoir mesurer globalement l'étendue des droits et des obligations qui en découlent.

Le bail commercial présente *a priori* l'avantage, pour les parties, d'obtenir une durée contractuelle minimale de neuf ans, dans le cadre d'un statut précis, particulièrement depuis la loi du 18 juin 2014, dite « loi Pinel ».
- Le bailleur bénéficie notamment de la possibilité d'obtenir une révision du loyer tous les trois ans, voire de bénéficier d'autres avantages si la durée du bail est supérieure (bail incompressible, déplafonnement).
- S'agissant du preneur, il bénéficie entre autres d'une faculté de résiliation triennale, d'un droit de préférence légale d'acquisition, du droit au renouvellement et à l'indemnité d'éviction qui y est attachée.

Le bail rural présente également l'avantage, pour les parties, d'obtenir une durée contractuelle minimale de neuf ans, dans le cadre d'un statut extrêmement rigoureux.
- Il confère au preneur une stabilité sur son exploitation (durée impérative, renouvellement, droit de préemption), la possibilité de réaliser des investissements et la garantie d'en être indemnisé en fin de bail, moyennant la fixation autoritaire d'un fermage.
- Les droits du preneur sont susceptibles de transmission entre vifs ou à cause de mort, au profit des membres les plus proches de sa famille.

Le bail professionnel présente l'avantage, pour les parties, de pouvoir bénéficier d'un statut pour toutes les activités qui ne sont pas régies par les autres statuts (baux commerciaux et ruraux).

- Il leur offre l'avantage, en dehors des règles imposées par ce « mini statut », de pouvoir aménager leurs relations contractuelles puisque, en dehors des articles 57 A et 57 B de la loi de 1986, ces baux sont régis par le droit commun du louage de choses.

- En outre, le preneur dispose de la faculté de mettre fin au bail à tout moment, moyennant le respect d'un préavis de six mois.

Les possibilités de dérogation légale et de renonciation conventionnelle

D'une part, la loi offre aux parties la possibilité de **déroger** à un statut qui, par essence, est d'ordre public. Néanmoins, les parties ne peuvent y recourir que dans des cas limitativement énumérés par la loi et strictement encadrés quant aux conditions de forme et de délai.
- Tout d'abord, lorsque l'activité effectivement exercée dans les locaux est **de nature commerciale**, les parties peuvent déroger à ce statut en établissant, en toute connaissance de cause, un bail **dérogatoire dit « de courte durée »** (c. com., art. L. 145-5). Cette possibilité est d'autant plus avantageuse pour les parties que la durée d'un tel bail (ou de baux successifs de même nature) vient d'être portée à trois ans.
- Ensuite, les parties à un **bail professionnel** peuvent, en toute connaissance de cause, déroger à l'application de ce statut pour **adopter celui des baux commerciaux** (loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986, art. 57 A ; c. com., art. L. 145-2, I, 7°). Dans ce cas, les parties se trouvent liées par ce choix.
- Enfin, il convient de souligner que, par exception, les parties à un bail rural ne peuvent échapper au statut des baux à ferme. En effet, aucun texte ne permet une dérogation conventionnelle à ce statut.

D'autre part, les parties peuvent toujours, en cours de bail, décider d'un commun accord de **renoncer** à l'application du statut locatif auquel elles sont soumises. Toutefois, **le praticien devra faire preuve de la plus grande prudence et de la plus grande rigueur lorsqu'une telle demande lui sera présentée.**
- Tout d'abord, le rédacteur d'un tel acte devra s'assurer que les parties agissent d'un commun accord et en toute connaissance de cause. En outre, cette renonciation devra être expressément établie en des termes dénués de toute ambiguïté. A cet égard, les parties devront comprendre qu'une telle renonciation sera définitive.
- Ensuite, cette renonciation ne pourra se faire qu'une fois que les droits conférés par ce statut seront nés et acquis. Ainsi, une renonciation par avance ne sera pas valable ; elle ne pourra donc pas intervenir le jour même de la conclusion du bail.
- Enfin, une telle renonciation sera pleine et entière. En d'autres termes, cette renonciation aura pour conséquence que le bail ainsi formé sera un bail de droit commun, non soumis, même partiellement, au statut auquel les parties auront renoncé.

<u>4ème condition légale</u> : le fonds exploité dans les locaux doit appartenir au locataire et doit avoir une clientèle qui lui est personnelle et propre.

- Le cas du fonds qui doit être donné en location-gérance

Art. L 145-1, II du code de commerce

*« II. - **Si le fonds est exploité sous forme de location-gérance** en application du chapitre IV du présent titre, **le propriétaire du fonds bénéficie néanmoins des présentes dispositions sans avoir à justifier de l'immatriculation** au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ».*

Art. L 144-10 du code de commerce

« Tout contrat de location-gérance ou toute autre convention comportant des clauses analogues, consenti par le propriétaire ou l'exploitant d'un fonds de commerce ne remplissant pas les conditions prévues aux articles ci-dessus, est nul. Toutefois, les contractants ne peuvent invoquer cette nullité à l'encontre des tiers.
La nullité prévue à l'alinéa précédent entraîne à l'égard des contractants la déchéance des droits qu'ils pourraient éventuellement tenir des dispositions du chapitre V du présent titre réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal ».

Cass. 3ème civ., 22 mars 2018, n°17-15830

« Sur le moyen unique :
Vu les articles L. 144-3 et L. 144-10 du code de commerce ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 10 janvier 2017), que Mme Y..., qui avait pris à bail, à compter du 1er avril 2004, un local commercial appartenant à la société Vengeance, a donné, le 20 mars 2006, le fonds de commerce en location-gérance ; que, les 7 et 22 mai 2012, la société Vengeance lui a délivré deux congés avec refus de renouvellement de bail commercial sans indemnité d'éviction en invoquant l'absence d'exploitation du fonds de commerce mis en gérance pendant deux années au moins ; que la locataire a assigné la bailleresse en contestation des congés ;
Attendu que, pour dire que les motifs des congés portant refus de renouvellement sans indemnité d'éviction ne sont pas justifiés et que le bailleur est tenu au paiement d'une indemnité d'éviction, l'arrêt retient que, si la locataire a donné le fonds de commerce en location-gérance sans l'avoir préalablement exploité pendant deux années au moins, contrevenant ainsi aux dispositions de l'article L. 144-3 du code de commerce, cette faute, qui existe dans ses rapports contractuels avec le locataire-gérant, peut entraîner la nullité du contrat, mais ne constitue pas un motif grave et légitime privatif d'une indemnité d'éviction dès lors que la bailleresse ne rapporte pas la preuve du préjudice qu'elle lui cause sur le fondement de l'article 1382 ancien du code civil ;
Qu'en statuant ainsi, alors que le contrat de location-gérance conclu en violation des conditions exigées du loueur, qui n'ont pas pour finalité la protection des intérêts particuliers des parties, est atteint d'une nullité absolue et que la déchéance du droit à renouvellement du bail, prévue par l'article L. 144-10, est encourue dès lors que le preneur consent un contrat de location-gérance atteint par la nullité prévue à l'alinéa 1er du même texte, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE ».

- Le cas du fonds exploité dans le cadre d'un contrat de franchise ou de concession commerciale

Cass. 3ème civ., 27 mars 2002 n°00-20732

« Sur le deuxième moyen :
*(…) **Mais attendu qu'ayant relevé, à bon droit, d'une part, que si une clientèle est au plan national attachée à la notoriété de la marque du franchiseur, la clientèle locale n'existe que par le fait des moyens mis en œuvre par le franchisé, parmi lesquels les éléments corporels de son fonds de commerce, matériel et stock, et l'élément incorporel que constitue le bail, que cette clientèle fait elle-même partie du fonds de commerce du franchisé puisque, même si celui-ci n'est pas le propriétaire de la marque et de l'enseigne mises à sa disposition pendant l'exécution du contrat de franchise, elle est créée par son activité, avec des moyens que, contractant à titre personnel avec ses fournisseurs ou prêteurs de deniers, il met en œuvre à ses risques et périls, d'autre part, que le franchiseur reconnaissait aux époux X... le droit de disposer des éléments constitutifs de leur fonds, la cour d'appel en a déduit exactement que les preneurs étaient en droit de réclamer le paiement d'une indemnité d'éviction et a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef ;***
Sur le troisième moyen : (Publication sans intérêt) ;
Par ces motifs : REJETTE le pourvoi ».

<u>5ème condition légale</u> : la nationalité du locataire n'est plus une condition légale de l'application du statut des baux commerciaux (art. L 145-13, abrogé par « Loi Pinel », art. 5).

<u>6ème condition légale</u> : l'immatriculation du locataire et l'inscription des locaux au RCS et/ou au répertoire des métiers.

Article R123-89 du code de commerce
Version en vigueur du 01 janvier 2020 au 01 janvier 2023
Modifié par Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 - art. 8

« Le notaire qui rédige un acte comportant, pour les parties intéressées, une incidence quelconque en matière de registre est tenu de procéder aux formalités correspondantes à peine d'une amende civile de 15 à 750 euros prononcée par le tribunal judiciaire, sans préjudice de l'application de sanctions disciplinaires et de l'engagement de sa responsabilité, garantie dans les conditions prévues au chapitre III du décret n° 55-604 du 20 mai 1955 relatif aux officiers publics ou ministériels et à certains auxiliaires de justice ».

● - L'immatriculation de la personne au RCS ou au répertoire des métiers

- Une mise en garde : le locataire doit être immatriculé au RCS ou au répertoire des métiers pour l'activité autorisée dans le bail

CA Paris, 17 juin 2004 (AJDI 2004, 813)

Appréciation de la conformité de l'immatriculation au RCS eu égard à l'activité du preneur

L'activité prévue au bail est celle de « dépôt et vente de matériel, de matériaux, ainsi que garage des véhicules servant à ladite entreprise », le preneur n'est pas immatriculé pour cette activité au registre du commerce et des sociétés mais est inscrit depuis le 25 septembre 2000 au répertoire des métiers pour une activité de « réparation automobile, installation, équipement, motorisation gaz et groupe électrogène ». Il s'agit de deux activités différentes qui, contrairement à ce que soutient le preneur, ne peuvent être assimilées ; il ressort du constat du 28 octobre 2002 communiqué par le preneur que, si des cartons sont stockés dans les lieux, il existe des établis sur lesquels sont disposés des matériels, la présence de ces établis montrant que le preneur exerce effectivement une activité de réparation automobile et d'installation

d'équipement qui n'est pas l'activité prévue par le bail. Il apparaît ainsi que le tribunal a à juste titre retenu que le preneur n'était pas immatriculé pour l'activité autorisée par le bail.
Cour d'appel de Paris, 16e ch. sect. B, 17 juin 2004, Boulanger c/Azem père et fis (Sté)
Affaire n° 03/04850

Cass. 3ème civ., 22 septembre 2016, n°15-18456

Perd le droit au renouvellement le locataire non immatriculé pour l'activité exercée dans le local loué

« Sur le moyen unique :
Vu les articles L. 145-1-I, L. 145-8 et L. 145-17 du code de commerce ;
Attendu que le droit au renouvellement ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux ; que les dispositions portant statut des baux commerciaux s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant, soit à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés accomplissant ou non des actes de commerce ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 mars 2015), qu'en réponse à une demande de renouvellement du bail notifiée par la société La Tentation du mandarin le 7 juillet 2010, le bailleur, aux droits duquel se trouve M. X..., a signifié, le 29 septembre 2010, un refus de renouvellement avec offre d'une indemnité d'éviction ; qu'après sommation visant la clause résolutoire délivrée, le 23 décembre 2010, ***le bailleur a assigné la locataire en acquisition de la clause résolutoire, subsidiairement, en résiliation du bail à ses torts et, en tout état de cause, en déchéance du droit à une indemnité d'éviction, au regard du défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés pour l'activité réellement exercée dans les lieux*** *;*
Attendu que, pour rejeter la demande de déchéance du droit à une indemnité d'éviction, l'arrêt retient que, pour bénéficier du droit au renouvellement du bail et du paiement de l'indemnité d'éviction, la condition d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés du preneur doit s'apprécier à la date de la demande de renouvellement du bail, soit au 7 juillet 2010, que ***la société La Tentation du mandarin a toujours été immatriculée au registre du commerce et des sociétés pour les activités de vente d'objets d'art, bois sculptés, miniatures et ivoires, d'importation et d'exportation d'objets de luxe, que l'activité figurant à l'extrait K bis aurait dû être modifiée à la suite de la modification de l'activité exercée par la société La Tentation du mandarin, que l'absence de modification de l'immatriculation ne peut pour autant pas constituer un manquement suffisamment grave justifiant la déchéance du droit au paiement de l'indemnité d'éviction alors que le bailleur n'a jamais mis en demeure son locataire de régulariser la situation et que la loi ne prévoit expressément que l'obligation d'immatriculation;***
Qu'en statuant ainsi, alors que la dénégation du droit au statut des baux commerciaux en raison du défaut d'immatriculation n'a pas à être précédée d'une mise en demeure et alors qu'elle avait constaté que la société La Tentation du mandarin était immatriculée au registre du commerce et des sociétés au titre d'une activité qui n'était pas celle réellement exercée dans les lieux loués, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, (…) ».

<u>Un cas particulier</u> : le bail commercial d'un terrain nu avec autorisation de construire

Cass. 3e civ. 23 janvier 2020 n°19-11.215 FS-PBI

« (…) *le preneur à bail d'un terrain nu sur lequel sont édifiées des constructions ne peut bénéficier du droit au renouvellement du bail que confère le statut des baux commerciaux que s'il remplit les conditions exigées au premier alinéa de l'article L. 145-1-I du code de commerce tenant à son immatriculation et à l'exploitation d'un fonds et ayant constaté que la société Clean Service Wolfidis (la société locataire) n'était pas, au moment de la délivrance du congé,*

immatriculée pour l'établissement secondaire exploité dans les lieux, la cour d'appel en a exactement déduit que celle-ci n'avait pas droit à une indemnité d'éviction ; (…) »

- *Question* : qui doit être immatriculé au RCS ou au répertoire des métiers ?

- **- Lorsque le fonds appartient à des époux communs en biens**

Cass. 3ème civ., 8 mai 1979, n°77-15885

« Sur le moyen unique :
Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir décidé que x..., locataire d'un local à usage commercial qui lui avait été donné à bail par missirli le 3 novembre 1966, avait droit à une indemnité d'éviction à la suite d'un conge portant refus de renouvellement bien que seule son épouse commune en biens fut inscrite au registre du commerce*, alors selon le moyen que, d'une part, pour se prévaloir du statut de la propriété commerciale, il ne suffit pas d'établir sa qualité de commerçant, le législateur ayant intégré dans l'article 1er du décret du 30 septembre 1953 une disposition qui subordonne expressément le bénéfice dudit statut a l'immatriculation du titulaire du bail au registre du commerce et que cette disposition d'ordre public, comme le texte qu'elle complète, doit être interprété restrictivement ; que, d'autre part, le fonds qui porte en soi la preuve de son origine doit être considéré comme un bien réserve qui forme une masse particulière dans la communauté et ne peut être compris dans un partage éventuel de celle-ci que dans le cas où la femme accepterait la communauté ;* ***mais attendu*** *d'abord* ***que la cour d'appel constate que le fonds de commerce était la propriété commune des époux et a pu en déduire que l'inscription de dame x... au registre du commerce comme exploitante répondait aux exigences de la loi du 12 mai 1965 modifiant l'article 1er du décret du 30 septembre 1953, et permettait au mari, comme administrateur de la communauté conjugale de prétendre au renouvellement du bail commun*** *; qu'ensuite missirli n'a pas soutenu devant la cour d'appel que le fonds de commerce constituait un bien réservé à la seule administration de sa femme ; que le moyen, qui est nouveau, mélange de fait et de droit et comme tel irrecevable devant la cour de cassation dans sa seconde branche, n'est pas fonde pour le surplus ;*
Par ces motifs : Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt rendu le 16 mai 1977 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ».

- **- Lorsque le fonds est indivis (notamment entre des héritiers ou des époux séparés de biens)**

Art. L 145-1, III, alinéa 1er du code de commerce

« III. - ***Si le bail est consenti à plusieurs preneurs ou indivisaires, l'exploitant du fonds de commerce ou du fonds artisanal bénéficie des dispositions du présent chapitre, même en l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers de ses copreneurs ou coïndivisaires non exploitants du fonds*** *».*

- **- Lorsque le fonds appartient à des héritiers ou ayants droit du locataire décédé et que ceux-ci n'exploitent pas ledit fonds**

Art. L 145-1, III, alinéa 2 du code de commerce

« ***En cas de décès du titulaire du bail, ces mêmes dispositions s'appliquent à ses héritiers ou ayants droit qui, bien que n'exploitant pas de fonds de commerce ou de fonds artisanal, demandent le maintien de l'immatriculation de leur ayant cause pour les besoins de sa succession*** *».*

Art. R 123-46, 7° et 8° du code de commerce

« ***7° Le décès de la personne immatriculée avec possibilité de déclarer le maintien provisoire, pendant un délai maximum d'un an, de l'immatriculation****, et, si l'exploitation se poursuit, les conditions d'exploitation, nom, nom d'usage, pseudonyme, prénoms, domicile*

personnel et qualité des héritiers et ayants cause à titre universel, date et lieu de naissance, nationalité et qualité des personnes assurant l'exploitation ; dans ce dernier cas, la déclaration est faite par la ou les personnes poursuivant l'exploitation ;
8° Le renouvellement, limité à une période supplémentaire d'un an, du maintien provisoire de l'immatriculation dans les cas prévus aux 6° et 7° *».*

Cass. 3ème civ., 14 avril 2016, n°15-14275

« Sur le moyen unique :
Vu l'article L. 145-1 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 août 2008 ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 décembre 2014), que Mme X... a donné à bail en renouvellement à Mme Y... des locaux à usage de pharmacie ; qu'à la suite du décès de la locataire, les consorts Y..., ses héritiers, dont aucun n'était pharmacien, ont, dans l'attente de la réalisation de la vente de l'officine au profit de la société Pharmacie face à l'ancienne mairie (la société PFAM), confié la gestion de celle-ci à un pharmacien salarié ; que, les 17 et 20 mars 2008, les bailleurs ont délivré aux consorts Y... un congé, à effet du 1er octobre 2008, comportant dénégation du droit au bénéfice du statut des baux commerciaux ; que les consorts Y... et la société PFAM ont assigné les consorts X... en nullité de ce congé et en paiement de dommages-intérêts au profit du cessionnaire ;
Attendu que, pour annuler le congé, l'arrêt retient que les consorts Y... ont fait toute diligence dans le respect des dispositions du code de la santé publique pour maintenir le fonds ouvert et le faire gérer par un pharmacien salarié et habilité à cet effet et que les bailleurs, qui avaient eu connaissance, dès le 27 novembre 2007, de la promesse de cession, ont utilisé la période transitoire entre le 15 mars 2007, date du décès de Mme Y... et le 25 août 2008, date de la prise de possession du fonds par le cessionnaire, pour délivrer congé comportant dénégation du droit au bénéfice du statut des baux commerciaux pour défaut d'immatriculation au registre du commerce, avaient agi à leur égard d'une manière déloyale et de mauvaise foi ;
Qu'en statuant ainsi, alors que ***le preneur ne peut bénéficier du statut des baux commerciaux qu'à la condition de justifier, à la date de la délivrance du congé, de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés et que cette condition objective n'est pas remplie, en cas de décès du preneur, en l'absence d'immatriculation au registre du commerce de ses héritiers, peu important l'exploitation du fonds de commerce, avant la cession, par un pharmacien salarié spécialement habilité, la cour d'appel a violé le texte susvisé*** *;*
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 17 décembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Paris… ».

● - Lorsque le fonds fait l'objet d'un démembrement de propriété

Cass. 3ème civ., 31 octobre 2000, n°97-20732

« (…) ***Mais attendu qu'ayant relevé que les époux Y... étaient mariés sous un régime de séparation de biens, qu'Ahmed Y... ne pouvait se prévaloir de sa qualité de cohéritier indivis, en tant qu'usufruitier du quart de la succession de son épouse, puisqu'il est de principe qu'il n'y a pas indivision entre usufruitier et nu-propriétaire et ne justifiait pas avoir bénéficié à un autre titre d'une inscription personnelle au registre du commerce, la cour d'appel en a exactement déduit que l'un des copreneurs n'étant pas immatriculé, les conditions pour bénéficier du renouvellement n'étaient pas remplies de la part des consorts Y... ;***
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; »

Cass. 3ème civ., 5 mars 2008, n°05-20200

« (…) ***Mais attendu****, d'une part, que la cour d'appel a exactement retenu, par motifs propres et adoptés, que les époux X...- Y... avaient valablement retiré leur congé avec offre de renouvellement lorsqu'ils ont découvert que M. Sébastien Y... n'était pas immatriculé au registre du commerce, et que la seule délivrance d'un congé avec offre de renouvellement*

n'emportait pas volonté de la part des bailleurs de renoncer à se prévaloir de l'absence du droit à la propriété commerciale des preneurs, le bail étant commercial depuis l'origine ;
*Attendu, **d'autre part**, qu'ayant exactement retenu que le bénéfice du statut des baux commerciaux ne pouvait être invoqué que par celui qui est à la fois titulaire du bail et propriétaire du fonds de commerce, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à des recherches ni de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, en a exactement déduit **que lorsque la propriété d'un fonds de commerce est démembrée entre un usufruitier qui a la qualité de commerçant et un nu-propriétaire qui n'a pas cette qualité, le nu-propriétaire devait être immatriculé au registre du commerce et des sociétés pour permettre l'application du statut des baux commerciaux et que dès lors que M. Sébastien Y..., bien que majeur depuis le 29 janvier 1999, n'était pas inscrit au registre du commerce et des sociétés en qualité de nu-propriétaire non exploitant au moment de la notification du congé, les consorts Y... ne pouvaient prétendre au renouvellement du bail** ;*
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; »

● - Lorsque le fonds est exploité dans le cadre d'un contrat de location-gérance

Art. L 145-1, II du code de commerce

*« II. - Si le fonds est exploité sous forme de location-gérance en application du chapitre IV du présent titre, **le propriétaire du fonds bénéficie néanmoins des présentes dispositions sans avoir à justifier de l'immatriculation** au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ».*

● - L'inscription du local

Cass. 3ème civ., 13 octobre 1999, n°97-22258

« (…) Sur le premier moyen :
Vu l'article 1er du décret du 30 septembre 1953, ensemble les articles 9 et 20 du décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce et des sociétés ;
Attendu que toute personne morale immatriculée qui ouvre un établissement secondaire doit, selon le cas, demander une immatriculation secondaire ou une inscription complémentaire dans les conditions prévues à l'article 9 du décret du 30 mai 1984 ;
*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 23 octobre 1997), **que les consorts A..., propriétaires de locaux à usage commercial donnés à bail à la société GMS, devenue Copitherm GMS**, aux droits de laquelle se trouve la société Shell Direct, **lui ont refusé le renouvellement du bail, sans indemnité, au motif que la locataire n'était pas immatriculée au registre du commerce pour l'établissement exploité dans les lieux loués** ;*
***Attendu que, pour condamner les consorts A... à payer à la locataire une certaine somme à titre d'indemnité d'éviction, l'arrêt retient que la société Copitherm GMS, société commerciale régulièrement immatriculée au registre du commerce, pouvait valablement opposer aux bailleurs l'exploitation d'un fonds dans les lieux loués et revendiquer en conséquence le bénéfice du statut des baux commerciaux** ;*
***Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que "l'établissement secondaire exploité dans les lieux loués" n'avait pas fait l'objet d'une immatriculation secondaire ni d'une inscription complémentaire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés** ;*
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen : CASSE ET ANNULE, »

2 – L'extension légale du statut des baux commerciaux

Art. L 145-2 du code de commerce

*« **I.- Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également :***
1° Aux baux des locaux ou immeubles abritant des établissements d'enseignement ;

2° Aux baux consentis aux communes pour des immeubles ou des locaux affectés, soit au moment de la location, soit ultérieurement et avec le consentement exprès ou tacite du propriétaire, à des services exploités en régie ;
3° Aux baux d'immeubles ou de locaux principaux ou accessoires, nécessaires à la poursuite de l'activité des entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel ou commercial, dans les limites définies par les lois et règlements qui les régissent et à condition que ces baux ne comportent aucune emprise sur le domaine public ;
4° Sous réserve des dispositions de l'article L. 145-26 aux baux des locaux ou immeubles appartenant à l'Etat, aux collectivités territoriales et aux établissements publics, dans le cas où ces locaux ou immeubles satisfont aux dispositions de l'article L. 145-1 ou aux 1° et 2° ci-dessus ;
5° Aux baux d'immeubles abritant soit des sociétés coopératives ayant la forme commerciale ou un objet commercial, soit des sociétés coopératives de crédit, soit des caisses d'épargne et de prévoyance ;
6° Aux baux des locaux consentis à des artistes admis à cotiser à la caisse de sécurité sociale de la maison des artistes et reconnus auteurs d'œuvres graphiques et plastiques, tels que définis par l'article 98 A de l'annexe III du code général des impôts ;
7° Par dérogation à l'article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière, aux baux d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel si les parties ont conventionnellement adopté ce régime.
II.- Toutefois, les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux autorisations d'occupation précaire accordées par l'administration sur un immeuble acquis par elle à la suite d'une déclaration d'utilité publique.
III.- En cas d'exercice du droit de préemption sur un bail commercial, un fonds artisanal ou un fonds de commerce en application du premier alinéa de l'article L. 214-2 du code de l'urbanisme, le bail du local ou de l'immeuble demeure soumis au présent chapitre.
Le défaut d'exploitation ne peut être invoqué par le bailleur pour mettre fin au bail commercial dans le délai prévu au même article L. 214-2 pour sa rétrocession à un nouvel exploitant ».

● Les baux des locaux abritant une activité d'enseignement
Consultation CRIDON Sud-Ouest

… une association simplement déclarée et ayant pour objet la réinsertion professionnelle envisage de prendre à bail des locaux pour y installer un centre de formation pour adultes.
Vous désirez savoir si cette association peut bénéficier du statut des baux commerciaux au titre de l'extension légale dudit statut, prévue par l'article L. 145-2 du code de commerce, au profit (notamment) des établissements d'enseignement.

*
* *

Il est exact que l'article L. 145-2, I, 1°, du Code de commerce prévoit que les dispositions du statut des baux commerciaux (article L. 145-1 et suivants du même code) s'appliquent également « aux baux des locaux ou immeubles abritant des établissements d'enseignement ».
De son côté, la jurisprudence a donné une portée très générale à cette extension légale du statut aux établissements d'enseignement.
En premier lieu, peu importe qu'il s'agisse d'un établissement public ou privé. Les établissements d'enseignement privé bénéficient du statut même s'ils ne présentent pas un caractère commercial (Cass. com., 18 mars 1964 : Bull. civ. III, n°157).
En deuxième lieu, les établissements d'enseignement doivent posséder les autorisations administratives nécessaires à leur ouverture et à leur fonctionnement (Cass. com., 6 mai 1963 : Bull. civ. III, n° 220 ; Cass. 3e civ., 16 février 2000 : RD imm. 2000, 253, obs. J. Derruppé). La Cour de cassation a aussi confirmé que le droit au renouvellement du bail est subordonné à la régularité de l'exercice de l'activité d'enseignement (en l'espèce, il s'agissait de l'absence de

déclaration préalable en préfecture : Cass. 3e civ., 14 janvier 2004 : D. 2004, act. jurisp., p. 349, obs. v. Y. Rouquet).
En troisième lieu, la Cour de cassation a précisé que les baux des locaux abritant des établissements d'enseignement étant de plein droit soumis au statut des baux commerciaux quelle que soit la forme juridique sous laquelle le preneur exerce, l'immatriculation de l'établissement au registre du commerce et des sociétés n'était pas une condition pour qu'il bénéficie du statut des baux commerciaux lors du renouvellement du bail (Cass. 3e civ., 21 février 2007 : Bull. civ. 2007, III, n°27, arrêt n°2).
En quatrième lieu, il faut aussi que soit établie l'existence d'un véritable « fonds d'enseignement » reposant sur une pédagogie organisée (voyez : Cass. 3e civ., 5 janvier 1978 : Bull. civ., III, n°11 ; Cass. 3e civ., 25 octobre 1983 : D. 1984, inf. rap., p. 41), un fonds dont le locataire est propriétaire (voyez : Cass. 3e civ., 16 décembre 1980 : Bull. civ. III, n°195).
En cinquième lieu, il faut encore qu'un enseignement soit dispensé, au moins pour partie, dans les lieux loués, ce qui n'est pas le cas d'une association exploitant un établissement d'enseignement à distance et n'utilisant ces lieux que comme bureaux (voyez : CA Paris, 8e ch. B, 25 mai 1990, RD imm., 1990, p. 540, obsv. J. Derruppé ; et, sur pourvoi, Cass. 3e civ., 15 avril 1992 : JCP 1992, IV, 1777).
En sixième lieu, un arrêt a retenu une interprétation très restrictive du terme « enseignement » en exigeant « une scolarité organisée », dispensée par des professeurs titulaires de diplômes adéquats et aboutissant à la présentation d'examens (CA Paris, 16e ch. A., 30 janvier 1997 : Revue Administrer, juillet 1997, p. 33, obsv. B. Boccara).
En septième et dernier lieu, l'existence de services annexes étrangers à l'enseignement, au sein du local loué, ne fait pas obstacle à la qualification d'établissement d'enseignement (pour des structures médicales et éducatives intégrées à un établissement d'enseignement : Cass. 3e civ., 17 mai 2005 : AJDI 2005, p. 732, note C. Denizot).
Il résulte de tout ce qui précède que l'association en question dans le dossier qui vous occupe ne peut bénéficier de plein droit du statut des baux commerciaux – au titre de son activité d'enseignement visée par l'article L. 145-2, I, 1°, du Code de commerce - que si elle remplit également les conditions jurisprudentielles précitées ; ce qu'il conviendra de vérifier dans la situation en cause.
Restant à votre entière disposition,…

B – Etude des principales situations atypiques

1. – La location de locaux accessoires

Article L145-1 du code de commerce (extrait)
Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 42

I. - ***Les dispositions du présent chapitre s'appliquent*** *aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce, et en outre :*
1° - ***Aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe*** ; **(…)**

Cass. civ. 3ème, 15 février 2018, n° 16-19522
« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 26 avril 2016) que, le 11 janvier 2002, M. X... a donné à bail à la société Coq noir de Pra Loup (la société Coq noir) un appartement destiné à son personnel, un local à skis et des réserves situés au sous-sol d'un immeuble communiquant avec le sous-sol d'un autre immeuble au sein duquel il a consenti à la même société un bail

commercial portant sur un local à usage de café-restaurant ; que, le 27 mai 2013, le bailleur a donné congé à la société locataire pour vendre le logement en application des dispositions de l'article 15 II de la loi du 6 juillet 1989 ; que, le 24 juillet 2013, la société Coq noir a assigné M. X... en nullité du congé et en remboursement de provisions de charges ;
Sur le premier moyen, ci-après annexé :
Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de dire que le bail qualifié d'habitation est un bail soumis au statut des baux commerciaux, de déclarer nul le congé et de rejeter ses demandes d'expulsion et de condamnation au paiement d'une indemnité d'occupation ;
Mais attendu qu'ayant relevé que, compte tenu de la situation des lieux en sous-sol, imbriqués en partie, dès la conclusion du bail, « par emprise du local commercial », de l'absence de fenêtre et de la présence d'un compteur électrique commun au local commercial, le local litigieux ne pouvait qu'être réservé au logement du personnel et au rangement des skis de la clientèle, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder aux recherches prétendument omises, a souverainement retenu que ce local était indispensable à l'exploitation du fonds de commerce et en a exactement déduit que le bail était soumis au statut des baux commerciaux ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
Sur le deuxième moyen (…)
PAR CES MOTIFS : REJETTE LE POURVOI ».

2. – Les locations de terrains

2.1 – La location d'immeubles non bâtis

2.2 – Les locations de terrains nus sur lesquels ont été édifiées des constructions

Article L145-1 du code de commerce (extrait)
Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 42

I. - ***Les dispositions du présent chapitre s'appliquent*** *aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce, et en outre :*
(…)
2° - ***Aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire.***
(…)

Cass. 3e civ., 9 avril 2014, n°13-10725

« Sur le moyen unique :
Vu l'article L. 145-1, I, 2° du code de commerce ;
Attendu que les dispositions relatives au bail commercial, s'appliquent aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Saint-Denis, 23 novembre 2012), que la société Jéricho, usufruitière d'un terrain objet d'une convention signée le 1er juillet 1998 entre M. X..., propriétaire et la société Service Réunions Soudure (SRS) portant sur l'occupation précaire d'un terrain nu non constructible, a saisi le tribunal de grande instance d'une demande de résiliation et d'expulsion dirigée contre la société SRS et la société TEM installée depuis sur ce terrain ;

Attendu que pour débouter la société Jéricho de ses demandes, l'arrêt retient que s'agissant de la mise à disposition d'un terrain nu, la non constructibilité du terrain ne peut justifier de la situation transitoire des lieux loués, que le preneur, qui exerce depuis plus de quatorze années sur ce terrain une activité commerciale de réparation d'engins de travaux publics, ne peut se voir imposer un régime dérogatoire au statut des baux commerciaux, non justifié par une circonstance particulière de précarité, qu'il convient en conséquence de requalifier la convention d'occupation précaire en bail commercial ;
Qu'en statuant ainsi alors que, ***sauf accord exprès du bailleur pour l'édification de locaux servant à une activité commerciale industrielle ou artisanale, la location d'un terrain nu n'est pas soumise au statut des baux commerciaux, la cour d'appel a violé le texte sus-visé*** *;*
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, (….) ».

Cass. 3e civ., 1er octobre 2014, n°13-16806

« (…) *Sur le second moyen :*
Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt de retenir que la société AZ est titulaire d'un bail commercial alors, selon le moyen, que sauf si des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, présentant des qualités de solidité et de fixité suffisantes, y sont édifiées avec l'accord exprès du propriétaire, la location d'un terrain nu n'est jamais soumise au statut des baux commerciaux ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir que l'autorisation donnée par le propriétaire d'édifier sur les terrains nus donnés en location, s'était limitée à la pose de deux containers, et que ces installations constituaient des biens meubles dont l'enlèvement par un camion spécialisé ne présenterait aucune difficulté, nonobstant leur raccordement à des réseaux d'alimentation, ce dont il se déduisait que le statut était inapplicable ; qu'en se bornant à énoncer, pour juger que la société AZ Services était titulaire d'un bail commercial, que « les constructions en cause, érigées avec l'autorisation du propriétaire, satisfont aux conditions de solidité et de fixité exigées par la jurisprudence » sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si le caractère éminemment mobile des installations en cause excluait qu'elles puissent être assimilées à des constructions au sens de l'article L. 145-1 du code de commerce, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ce texte ;

Mais attendu qu'ayant à bon droit retenu *que les baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées des constructions avec le consentement exprès du propriétaire étaient soumis au statut si un fonds de commerce était exploité par le locataire dans des constructions présentant des critères de solidité et de fixité, la cour d'appel, qui a souverainement retenu* ***que le caractère de solidité des constructions résultait de leur pérennité et que leur caractère de fixité résultait de leur connexion aux réseaux, en a déduit à bon droit****, sans être tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante,* ***que le statut des baux commerciaux avait vocation à s'appliquer*** *;*
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS :REJETTE le pourvoi ; **(…) ».**

- **Pour aller plus loin sur la question, voyez ci-contre :** « Construction sur sol d'autrui et bail commercial », Nota-Bene n°201, avril 2015, fiche 812.

NOTA-BENE
DROIT DES SOCIETES ET DES ENTREPRISES
812

CONSTRUCTION SUR SOL D'AUTRUI ET BAIL COMMERCIAL

Benoît JOYEUX, Franck ROUSSEL et Philippe VIUDÈS

Lorsque, pour créer et développer une activité commerciale, industrielle ou artisanale, un entrepreneur désire élever lui-même les constructions nécessaires à son activité, il peut choisir de recourir à un bail commercial avec autorisation de construire. Mais si ce choix peut être économiquement judicieux, il soulève en pratique de nombreuses difficultés que doit connaître et maîtriser le rédacteur d'un tel bail. Ainsi, la rédaction de ce bail, qui devra avoir été choisi en toute connaissance de cause (**I**), pourra nécessiter, sur certains points parfois ignorés par la pratique, la confection de clauses spécifiques (**II**).

I – LE CHOIX D'UN BAIL COMMERCIAL AVEC AUTORISATION DE CONSTRUIRE

Un choix limité

1° – Les conditions impératives tenant aux constructions

Par dérogation au principe selon lequel un bail commercial ne peut être établi que sur des locaux, l'article L. 145-1, I, 2°, du code de commerce permet de conclure un tel bail sur « *des terrains nus sur lesquels ont été édifiées – soit avant, soit après le bail – des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire* ». A cet égard, le praticien doit rappeler aux parties que les constructions projetées doivent respecter certaines conditions.

- Ces constructions doivent être édifiées avec le consentement exprès du propriétaire (v. not. Cass. 3e civ., 16 avril 1969, Bull. civ., III, n°283) ;

- Ces constructions doivent répondre à des « *critères de solidité et de fixité* » incontestables (v. not. Cass. com., 10 mai 1965, Bull. civ. III, n°300) ;

- Ces constructions doivent servir à l'exploitation d'un fonds de commerce, artisanal et/ou industriel (v. not. Cass. 3e civ., 11 mai 1988, Bull. civ. III, n°90).

2° – Le recours déconseillé au bail dit « de courte durée »

Les parties doivent comprendre que, ce faisant, elles adoptent pleinement et entièrement le statut des baux commerciaux (c. com., art. L. 145-1 s.). Pour écarter l'application de ce statut, les parties peuvent vouloir établir un bail dérogatoire dit « de courte durée » avec autorisation de construire (c. com., art. L. 145-5).

- D'un point de vue théorique, ce recours est possible. En pratique, cette solution est, le plus souvent, irréaliste. En effet, l'investissement financier réalisé par le preneur ne sera pas en adéquation avec la durée très limitée de ce bail, soit 3 ans au maximum.

Un choix raisonné

La première question à laquelle les parties doivent répondre est celle de savoir qui, du bailleur ou du preneur, sera propriétaire des constructions en cours de bail. Ce choix est capital, car il détermine l'équilibre juridique du contrat. Les parties doivent donc être parfaitement informées de l'ensemble des conséquences qui en découleront.

Si le preneur se voit conférer la qualité de propriétaire temporaire des constructions, il sera tenu de toutes les formalités exigibles au titre de la **publicité foncière**. Ainsi, s'il accomplit sur les constructions un acte soumis à publicité foncière (apport, hypothèque, etc.), il devra faire publier le titre formant son droit de propriété sur ces constructions.

- Cette publication devra être faite préalablement ou concomitamment à la formalité de publicité faisant apparaître le preneur en qualité de propriétaire des constructions.

- Si le bail a plus de douze ans, la publication résultera de celle du bail lui-même. Sinon, la publication sera faite par extrait de l'autorisation de construire contenue dans le bail.

- Un état descriptif de division attribuant un numéro de lot aux constructions et un autre au terrain est en principe nécessaire.

- Un document d'arpentage devra également être établi lorsque le droit de superficie du preneur portera sur une fraction seulement de la parcelle louée.

La prise en charge des **travaux d'entretien et de réparation des constructions** est impérativement fixée par l'article R. 145-35 du code de commerce. Mais si les parties ont opté pour la propriété temporaire du preneur, c'est lui seul qui devra les supporter.

- Pour autant, le bailleur ne pourra contraindre le preneur à y procéder puisqu'il n'aura aucune qualité pour l'exiger, les constructions n'étant pas comprises dans l'assiette du bail.

Remarque : le bénéfice du droit de préférence légal d'acquisition de l'article L. 145-46-1 du code de commerce est certain lorsque les parties ont opté pour l'accession immédiate.

- En revanche, on ne peut être aussi catégorique en cas d'accession différée.

II – LA NÉCESSITÉ D'UNE RÉDACTION EXHAUSTIVE DU BAIL COMMERCIAL AVEC AUTORISATION DE CONSTRUIRE

Parfaitement averties des conséquences juridiques d'un tel choix, les parties devront déterminer expressément le sort des constructions. Il faudra en outre prévoir, le plus précisément possible, les conditions exactes dans lesquelles ce bail prendra fin.

Prévoir *ab initio* le sort des constructions

Il est nécessaire de déterminer à qui appartiendront les constructions régulièrement édifiées par le preneur en cours de bail. A cet égard, le plus souvent, les parties choisiront l'**accession différée**, c'est-à-dire que le preneur sera temporairement propriétaire des constructions.

- En effet, cette solution pratique doit être privilégiée car elle permet au preneur d'amortir les constructions, de les porter en immobilisations et d'accomplir tous les actes d'un propriétaire à leur égard (constitution de garanties, cession, etc.).

- Si le bail est muet quant à la propriété des constructions en cours de bail, c'est le « *preneur qui reste propriétaire, pendant la durée de la location, des constructions qu'il a édifiées sur le terrain du bailleur* » (v. not. Cass. 1e civ., 1er décembre 1964 : Bull. civ. I, n° 535).

Pour autant, il est recommandé que les parties prévoient une clause aux termes de laquelle cette propriété temporaire du preneur sera confirmée. Une telle disposition confortera une solution à ce jour retenue en jurisprudence, en garantissant qu'elle sera appliquée sans contestation possible. Mais surtout, cette stipulation sera comprise dans une clause réglant, plus largement, le sort des constructions de l'établissement à la fin du bail.

En effet, lorsque les parties optent pour la propriété temporaire du locataire, le bailleur accède à la propriété des constructions à la fin du bail, moyennant l'éventuel versement d'une indemnité (c. civ., art. 555). Il en est de même en cas de silence de la convention. Pourtant, ce n'est justement pas là que réside la principale difficulté. C'est la notion de « fin de bail » qu'il faut déterminer le plus précisément possible.

- Il faut comprendre qu'un tel bail répond à une logique juridique spécifique. Un bail commercial n'est pas automatiquement renouvelé. En conséquence, aucune formule générique ne peut couvrir tous les cas de figure pouvant se présenter.

C'est pourquoi le rédacteur devra veiller à ce que, dans le bail, soient insérées une ou plusieurs clauses prévoyant expressément chacun des cas suivants car ces questions ne sont pas clairement tranchées en jurisprudence. Il faudra ainsi régler la question de l'accession :
- lorsque le bail entre en **prolongation tacite**, soit en l'absence de congé délivré à l'expiration du bail ;

- lorsque le bail fait l'objet d'une **prorogation**, c'est-à-dire en cas d'allongement conventionnel de la durée du bail.

- lorsque le bail est renouvelé.

On comprend donc qu'il est dangereux de s'en tenir à des formules du type « l'accession aura lieu en fin de bail ». En conséquence, pour éviter tout contentieux, il conviendra de fixer par avance le sort des constructions dans chacune de ces hypothèses.

On pourra ainsi décider de faire jouer l'accession, ou au contraire l'écarter, à la date de l'échéance contractuelle du bail, à la date de prise d'effet du congé (avec ou sans renouvellement), en cas de résiliation amiable, voire à toute autre date librement choisie par les parties.

- On pourra en outre prévoir ce type de clauses en cas de cession du bail et/ou du fonds, en cas de sous-location, en cas de location-gérance, etc.

Prévoir les conditions de la cessation du bail

1° – La clause dite « de nivellement »

Les parties peuvent prévoir une clause dite de « nivellement », c'est-à-dire une clause aux termes de laquelle le preneur s'oblige à procéder à la démolition des constructions édifiées en fin de bail et ce, à ses frais.

- Néanmoins, il est de jurisprudence constante que, bien que le bail en cours prenne fin lors de son renouvellement, une telle clause ne peut faire échec au droit au renouvellement du preneur. Elle ne peut donc produire effet que lors de la fin des rapports locatifs (v. not. Cass. com., 29 novembre 1961 : Bull. civ. III, n° 447).

2° – La fixation du loyer du bail renouvelé

Les parties peuvent choisir d'intégrer ou non la plus-value apportée par les constructions dans la fixation du loyer du bail renouvelé. Par principe, puisque la valeur locative du terrain nu ne prend pas en compte les constructions édifiées par le preneur (c. com., art. R. 145-9), le loyer du bail renouvelé ne sera pas calculé en fonction de la plus-value locative apportée par ces constructions.

Néanmoins, selon la date de l'accession du bailleur à la propriété de ces constructions, il peut être dérogé à ce principe (c. com., art. R. 145-8). Lorsque l'accession a été repoussée à la cessation définitive des relations contractuelles, les constructions ne pourront jamais être prises en considération. Sinon, lorsque l'accession est immédiate ou intervient en cours de bail, deux cas de figure peuvent se présenter :

- si le bailleur n'a pas financé les constructions, la prise en compte des constructions dans le calcul du loyer ne pourra intervenir que lors du deuxième renouvellement ;

- si le bailleur a financé directement ou indirectement ces constructions, le loyer du bail renouvelé tiendra compte des constructions. Tel sera notamment le cas lorsque le bailleur aura consenti un loyer réduit en raison de la prise en charge des constructions par le preneur, ou lorsque le bailleur aura versé une indemnité au preneur.

3° – Le non-cumul de l'indemnité d'éviction et l'indemnité d'accession

Sauf clause contraire, une indemnité d'accession sera due par le bailleur si celui-ci entend conserver la propriété des constructions (c. civ., art. 555, al. 3). Cette indemnité ne doit pas être confondue avec l'indemnité dite « d'éviction » due par le bailleur qui refuserait le renouvellement du bail.

- C'est pourquoi il parait opportun de rédiger une clause spécifique confirmant que ces deux indemnités ne pourront en aucun cas être cumulées.

Conclusion : le choix d'un bail commercial avec autorisation de construire présente d'indéniables avantages ; il assure la sécurité juridique de l'investissement réalisé par le preneur, dès lors du moins, que sa rédaction est faite de façon rigoureuse et minutieuse. Toutefois, il existe d'autres types de baux auxquels les parties peuvent avoir recours pour réaliser une telle opération si elles ne souhaitent pas être assujetties au statut des baux commerciaux. Tel est le cas du bail emphytéotique, qui fera l'objet d'une analyse complète dans une prochaine fiche.

3. – La location d'un « emplacement d'exploitation » (ou « surface d'exploitation ») dans l'enceinte d'un centre commercial

Cass. civ., 3e, 20 mars 2014, n°13-24439

« LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :
Attendu que la société SEMA qui a formé un pourvoi contre l'arrêt rendu le 13 juin 2013 par la cour d'appel de Versailles, a, par mémoire distinct et motivé, présenté la question prioritaire de constitutionnalité suivante :
« La portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à l'article L. 145-1-I, alinéa 1er du code de commerce, lequel permet l'application du statut des baux commerciaux aux seuls « locaux ou immeubles », porte-t-elle atteinte à la liberté d'entreprendre des commerçants dont la surface d'exploitation ne serait pas « close et couverte » ?
Mais attendu que la question ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;
Et attendu ***qu'il ne résulte pas d'une jurisprudence constante que l'application de l'article L. 145-1 du code de commerce soit soumise à l'exigence d'un local clos et couvert et qu'en soit exclue une surface d'exploitation si l'emplacement concédé est stable et permanent ;***
D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de renvoyer la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil *constitutionnel ;*
PAR CES MOTIFS : DIT N'Y AVOIR LIEU A RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité ;
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt mars deux mille quatorze ».

C – Le cas particulier des baux dits « de courte durée »

Art. L. 145-5 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 3

« Les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions du présent chapitre à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à trois ans. A l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant aux dispositions du présent chapitre pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux.
Si, à l'expiration de cette durée, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre.
Il en est de même, à l'expiration de cette durée, en cas de renouvellement exprès du bail ou de conclusion, entre les mêmes parties, d'un nouveau bail pour le même local.
Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables s'il s'agit d'une location à caractère saisonnier.
Lorsque le bail est conclu conformément au premier alinéa, un état des lieux est établi … ».

Cass. civ. 3ème, 2 mars 2017, n° 15-28068

« (…) Mais attendu qu'ayant relevé que la société Deloitte et associés avait mis fin au bail commercial en délivrant, le 28 juillet 2011, un congé pour le 31 janvier 2012 et que le bail avait pris fin à cette date, la cour d'appel a retenu, à bon droit, ***que l'entrée dans les lieux du***

preneur énoncée à l'article L. 145-5 du code de commerce, vise la prise de possession des locaux en exécution du bail dérogatoire, peu important que le preneur les ait occupés antérieurement en vertu d'un autre titre depuis expiré *;*
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ».

Cass. civ. 3ème, 1er février 2018, n°16-23122

« (…) Mais attendu ***qu'ayant relevé que la société Anixter avait mis fin au bail commercial*** *le 28 février 2006 en délivrant, le 3 août 2005, un congé pour la seconde échéance triennale,* ***la cour d'appel****, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant,* ***a exactement retenu que les parties pouvaient valablement conclure, après la fin de ce bail, un bail dérogatoire*** *;*
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; »

Cass. civ. 3ème, 8 juin 2017, n° 16-24045

« (…) Mais attendu que, quelle que soit la durée du bail dérogatoire ou du maintien dans les lieux, si le preneur reste et est laissé en possession au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est régi par les articles L. 145-1 et suivants du code de commerce ; qu'ayant relevé que les preneurs s'étaient maintenus dans les lieux à l'issue du bail dérogatoire fixée au 13 octobre 2010, la cour d'appel en a exactement déduit qu'en application de l'article L. 145-5 du code de commerce, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi du 18 juin 2014, un bail soumis au statut des baux commerciaux avait pris naissance le 14 octobre 2010 ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ».

Cass. civ. 3ème, 22 octobre 2020, n° 19-20.443

« (…) Faits et procédure
1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 29 mai 2019), le 1er juin 2013, la société de La Cadène a consenti à M. U..., qui occupait déjà les lieux et qui avait renoncé à se prévaloir du droit au statut des baux commerciaux lui étant acquis à l'expiration du précédent bail dérogatoire, un bail pour une durée de vingt-quatre mois. Le 1er juin 2015, les parties ont conclu un nouveau bail dérogatoire courant jusqu'au 31 mai 2016.
2. Le 31 mars 2016, la société de La Cadène a informé M. U... de sa volonté de ne pas consentir un nouveau bail.
3. M. U... ayant revendiqué le droit au statut des baux commerciaux, la société de La Cadène l'a assigné en expulsion.
… Réponse de la Cour
Vu l'article L. 145-5 du code de commerce, dans sa rédaction issue de la loi du 18 juin 2014 :
…7. En application de l'article 21 II de la loi du 18 juin 2014, les baux dérogatoires conclus à compter du 1er septembre 2014 sont soumis au nouvel article L. 145-5 du code de commerce.
8. Pour déclarer M. U... occupant sans droit ni titre, après avoir constaté que, le 1er juin 2013, les parties avaient conclu un nouveau bail dérogatoire stipulant que M. U..., qui était dans les lieux en exécution d'un précédent bail dérogatoire, renonçait expressément à se prévaloir du statut des baux commerciaux et que la régularité de cet acte n'était pas contestée, l'arrêt retient qu'à cette date, les parties pouvaient conclure un bail dérogatoire de deux ans sans que l'antériorité du bail précédent n'ait à être prise en compte, que la loi du 18 juin 2014, n'ayant pas d'effet rétroactif, n'a pas remis en cause la situation antérieure de sorte que ne pouvait être prise en compte l'occupation réelle des lieux avant le 1er juin 2013 et le bail conclu le 1er

juin 2015, d'une durée d'un an, avait pour effet de porter la durée cumulée des baux pouvant être retenue à trente-six mois, soit la durée maximale désormais autorisée.
*9. **En statuant ainsi, alors que, pour pouvoir déroger aux dispositions du statut des baux commerciaux, le bail conclu le 1er juin 2015, postérieurement à l'entrée en vigueur du nouvel article L. 145-5 du code de commerce issu de la loi du 18 juin 2014, devait répondre aux exigences de ce texte et, par suite, ne pas avoir une durée cumulée avec celle des baux dérogatoires conclus précédemment pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux de plus de trois ans courant à compter de la date d'effet du premier bail dérogatoire**, la cour d'appel a violé le texte susvisé.*
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE…

Cass. civ. 3ème, 12 décembre 2019, n° 18-23.784

« (…) Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 14 juin 2018), rendu sur renvoi après cassation (3e Civ., 7 juillet 2015, pourvoi n° 14-11.644), que M. L..., aux droits duquel se trouve la société Le Criquet, a consenti à la société Les Arcades le renouvellement d'un bail commercial à effet du 1er janvier 2005 ; qu'un accord du 29 juin 2007 a prévu la rupture anticipée du bail à effet du 31 décembre 2007 et autorisé la société Les Arcades à se maintenir dans les lieux à compter du 1er janvier 2008 pour une durée de vingt-trois mois afin de favoriser la cession, par le preneur, de son fonds de commerce ou de son droit au bail ; que, le 18 octobre 2010, la société Le Criquet a assigné en expulsion la société Les Arcades, qui, demeurée dans les lieux, a sollicité que le bénéfice d'un bail commercial lui soit reconnu ;
Attendu que, pour accueillir les demandes de la société Le Criquet, l'arrêt retient que l'accord exclut explicitement les dispositions des articles L. 145 et suivants du code de commerce et que les parties ont entendu limiter à vingt-trois mois l'occupation des locaux par la locataire dans l'attente de la cession de son fonds de commerce ou de son droit au bail, événement incertain et extérieur à la volonté des parties puisqu'impliquant l'intervention d'un tiers se portant acquéreur du fonds et qui en constituait le terme dans la limite maximale fixée et le motif légitime de précarité ;
*Qu'en statuant ainsi, après avoir constaté, d'une part, que le projet de cession portait sur le fonds de commerce de la locataire ou son droit au bail, **ce qui excluait l'existence d'une cause objective de précarité de l'occupation des lieux faisant obstacle à la conclusion ou à l'exécution d'un bail commercial et justifiant le recours à une convention d'occupation précaire et, d'autre part, qu'au-delà du terme prévu à la convention qui dérogeait aux dispositions statutaires, la locataire était restée dans les lieux sans que le bailleur n'eût manifesté son opposition, ce dont il résultait qu'il s'était opéré un nouveau bail**, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;*
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE,

NOTA-BENE
DROIT DES SOCIETES ET DES ENTREPRISES
804

LE BAIL DÉROGATOIRE DIT « DE COURTE DURÉE » DE L'ARTICLE L. 145-5 DU CODE DE COMMERCE APRÈS LA « LOI PINEL » DU 18 JUIN 2014

Par l'Atelier de Droit des Sociétés et des Entreprises du CRIDON Sud-Ouest

Ont contribué à la rédaction de cette fiche : M. B. Saintourens, professeur agrégé à l'Université de Bordeaux et consultant au CRIDON Sud-Ouest, Me S. Allory, notaire à La Force (24), Me P. Challeil, notaire à Castres (81), Me N. Dupouy, notaire à Juillan (65), Me E. Ferrand, notaire à Terrasson-La-Villedieu (24), Me N. Peyré, notaire à Ambarès-et-Lagrave (33), Me D. Poisson, notaire à Le Gua (17), Me C. Richon, notaire à Agen (47), MM. P. Viudès et B. Joyeux, consultants au CRIDON Sud-Ouest.

La loi dite « Pinel » (Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014), qui a réformé en profondeur le statut des baux commerciaux, a notamment modifié, dans une large mesure, les règles relatives aux baux dérogatoires dits « de courte durée ». En effet, l'article L. 145-5 du code de commerce a été étoffé et complété tout à la fois, pour apporter certaines modifications souhaitées par la pratique, pour mettre fin à certaines dérives et enfin, pour appliquer à ces baux certaines règles nouvelles propres aux baux statutaires.

Après cette réforme, le recours au bail de l'article L. 145-5 du code de commerce présente toujours d'indéniables avantages, en tant que bail « *à l'essai* », pour un commerçant ou un artisan qui s'investit dans une nouvelle activité.
- Il n'en nécessite pas moins de procéder avec prudence, car non seulement la « loi Pinel » n'a pas résolu toutes les difficultés que pose, en pratique, l'établissement de tels baux, mais de plus, elle a créé de nouvelles incertitudes.
- C'est pourquoi l'Atelier de Droit des Sociétés et des Entreprises du CRIDON Sud-Ouest, lors de travaux portant spécifiquement sur ces baux et lors de l'analyse de la réforme du 18 juin 2014, a procédé à l'élaboration de la présente fiche.

I. – LES P RINCIPALES CARACTÉRISTIQUES DU BAIL DÉROGATOIRE DIT « DE COURTE DURÉE »

C'est par abus de langage que l'on qualifie, trop souvent, le bail dérogatoire dit « de courte durée » de bail précaire. En effet, un tel bail n'a **rien de précaire**. Il est au contraire très précisément réglementé ; il obéit à un régime juridique strict.
- Outre, le fait qu'un bail dérogatoire doit nécessairement être **écrit**, il relève de **trois sources complémentaires**. Il est ainsi régi :
- à titre principal, par l'article L. 145-5 du code de commerce ;
- à titre complémentaire, par les articles 1708 et suivants du code civil ;
- et, en tant que de besoin, par le droit commun des obligations et des contrats.

De plus, on ne peut y avoir recours en toute circonstance. Avant tout, ce bail dérogatoire s'applique, par principe, aux locations pour lesquelles le preneur exerce une activité commerciale ou artisanale. En pratique, il se dégage deux conséquences de ce principe.

D'une part, les activités ouvrant **de plein droit** au bénéfice du statut des baux commerciaux peuvent faire l'objet d'un bail dérogatoire dit « de courte durée ».
- Ainsi, on peut établir un tel bail dérogatoire dans les cas prévus aux articles L. 145-1 et L. 145-2 du code de commerce et notamment pour les établissements d'enseignement et pour certains artistes.
- En revanche, il est exclu d'établir un tel bail pour toute autre situation locative.

D'autre part, **l'adoption volontaire** du statut des baux commerciaux par des personnes exerçant une profession libérale, règlementée ou non, pose un problème à ce jour non résolu. Il existe en effet un débat sur le fait de savoir si, après avoir renoncé au statut des baux professionnels, pour adopter celui des baux commerciaux, il serait possible d'établir un bail dérogatoire dit « de courte durée » (sur ce débat, v. la fiche sur le bail professionnel après la « loi Pinel » du 18 juin 2014, dans le même numéro).

La durée de ces baux est strictement réglementée. Depuis la réforme de la « loi Pinel », la durée maximale et continue du ou des baux dérogatoires successifs ne peut excéder **trois ans** (*cf. infra*, III). Ces baux dérogatoires répondent donc à une logique différente :

- des baux saisonniers (c. com., art. L. 145-5, al.4) qui confèrent au preneur une jouissance temporaire des locaux, pour une saison. En d'autres termes, cette jouissance est exclusive d'une occupation continue des locaux d'une saison à l'autre. Le bail saisonnier relève du droit commun des baux (c. civ., art. 1708 et s.).
- des conventions d'occupation précaire qui correspondent à une situation spécifique et aujourd'hui strictement définie par le nouvel article L. 145-5-1 du code de commerce (v. la fiche sur les conventions d'occupation précaire, dans le même numéro).

II. – LA RÉDACTION D'UN BAIL DÉROGATOIRE DIT « DE COURTE DURÉE »

Parce qu'il est parfois considéré comme un bail de second ordre ou de moindre importance, on croit parfois, à tort, que la rédaction d'un bail conclu au titre de l'article L. 145-5 du code de commerce ne soulève pas de difficulté particulière.
- Pourtant, il n'en est rien. Outre les précautions rédactionnelles propres à l'établissement de tout bail, la rédaction d'un bail dérogatoire dit « de courte durée » nécessite de prendre certaines précautions spécifiques.

En dehors du respect des règles impératives auxquelles ce bail est soumis (*cf. supra*., I), sa rédaction laisse une importante marge de manœuvre et de négociation aux parties, dans le cadre de leur **liberté contractuelle**.
- Pour autant, dans les clauses ainsi établies, on ne doit jamais renvoyer expressément à des textes du code de commerce relatifs au statut des baux commerciaux, afin d'éviter l'application de la jurisprudence qui se serait formée à propos de ces articles.

- En revanche, rien n'interdit d'en reprendre le contenu en l'adaptant en tant que de besoin.

En outre, la « loi Pinel » a ajouté deux nouveaux alinéas à l'article L. 145-5 du code de commerce. Désormais, un **état des lieux** doit être établi lors de l'entrée en possession des locaux et lors de leur restitution.
- Il semble opportun, pour éviter toute contestation ultérieure, d'annexer l'état des lieux au contrat de bail.
- Etablir un état des lieux est devenu une obligation. C'est pourquoi le texte prévoit expressément que, en cas de désaccord, la partie la plus diligente fera établir l'état des lieux par acte d'huissier et ce, à frais partagés.
- Cet ajout à l'article L. 145-5 du code de commerce a été fait par le législateur car l'introduction de cette obligation d'établir un état des lieux dans le statut des baux commerciaux ne pouvait, sans texte spécifique, s'appliquer à un bail qui, par nature, est dérogatoire à ce statut (sur cet état des lieux, v. la fiche sur les principaux aménagements apportés par la loi n°2014-626, dite « loi Pinel », au statut des baux commerciaux, dans le même numéro).

III. – L'ÉTABLISSEMENT DE BAUX DÉROGATOIRES SUCCESSIFS

La conclusion d'un bail dérogatoire ne peut être envisagée que « *lors de l'entrée dans les lieux du preneur* » (c. com., art. L. 145-5, al. 1er).
- Néanmoins, les parties peuvent établir successivement plusieurs baux dérogatoires.

Ce principe a bien évidemment été conservé par le législateur de 2014. Toutefois, il a porté à trois ans la durée maximale de ces baux successifs (c. com., art. L. 145-5, al. 1er).
- En d'autres termes, il est possible d'établir, soit un bail de 3 ans, soit par exemple, trois baux successifs de 12 mois, etc.

Cette innovation majeure est favorablement accueillie par la pratique, car elle permet une plus grande souplesse dans la mise à disposition d'un local pour une première exploitation.
- Néanmoins, **le notaire doit toujours rester vigilant lorsqu'il rédige un tel bail.**

La nécessité de maintenir une location continue

La « loi Pinel » a modifié l'alinéa 2 de l'article L. 145-5 en instaurant un délai d'un mois à compter de l'échéance du bail dérogatoire dit « de courte durée ». Dorénavant, c'est à l'issue de ce délai que, si le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du statut des baux commerciaux. A cet égard, deux situations doivent être distinguées.

S'il a été conclu un **bail de 36 mois**, la situation juridique est claire. Il s'opère de plein droit, à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance des 36 mois, un bail relevant du statut des baux commerciaux, d'une durée de neuf ans.
- En pareil cas, il n'est plus possible de renoncer au statut des baux commerciaux en vue de conclure un nouveau bail dérogeant à ce statut (c. com., art. L. 145-5, al. 1er *in fine – cf. infra*).

En revanche, s'il a été conclu un **bail d'une durée inférieure à 36 mois**, la situation reste incertaine. En effet, deux théories s'opposent :

- soit on considère qu'à l'échéance de ce bail, quelle que soit sa durée, il s'opère de plein droit un bail régi par le statut des baux commerciaux d'une durée de neuf ans. Ce nouveau bail commence dès l'expiration du bail initial augmenté du délai d'un mois.
- soit on considère que la relation contractuelle entre le bailleur et le preneur se poursuit par tacite prolongation au-delà de la durée contractuelle initialement fixée. En conséquence, selon cette analyse, jusqu'à l'expiration d'une durée totale de 36 mois plus, le cas échéant, un mois, les parties resteraient soumises aux stipulations du bail initial. Au-delà, il s'opèrerait alors de plein droit un bail régi par le statut des baux commerciaux d'une durée de neuf ans.

Compte tenu de ces graves incertitudes, et des conséquences qu'elles peuvent entraîner, l'Atelier rappelle que, en cas de conclusion d'un bail d'une durée inférieure à 36 mois, il demeure possible de prévoir, dans le bail initial, les modalités et les conditions de sa prolongation.
- Par exemple, on pourrait prévoir une reconduction tacite de mois en mois, sachant que l'on ne pourrait alors pas dépasser une durée cumulée de 36 mois.
- De même, les autres modalités du bail pourraient, à l'avance, avoir été prévues comme étant évolutives (loyer, résiliation, etc.).

La prohibition des enchaînements illimités de baux dérogatoires successifs

Si le bail ou les baux dérogatoires dits « de courte durée » excèdent une durée totale supérieure à celle fixée à l'article L. 145-5 du code de commerce, et que le locataire est maintenu dans les lieux, il s'opère de plein droit un bail verbal soumis au statut des baux commerciaux et donc d'une durée de neuf années. Pour éviter cette conséquence, il était jusque-là assez courant de convenir que le preneur renonçait alors expressément et en toute connaissance au bénéfice dudit statut.
- Les parties avaient le plus souvent tendance à « refaire » un nouveau bail d'une durée de deux ans qu'elles croyaient être un bail dérogatoire, alors que ce nouveau bail ne relevait pas de l'article L. 145-5 du code de commerce, mais du régime alors conventionnellement fixé, le statut des baux commerciaux étant écarté (les parties pouvaient ainsi fixer une durée inférieure ou supérieure à deux ans).

Désormais, cette pratique est exclue. En effet, la loi a ajouté une seconde phrase à l'alinéa 1er de l'article L. 145-5, aux termes de laquelle : « *A l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant aux dispositions du présent chapitre pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux.* ».
- En conséquence, en cette hypothèse, **la pratique antérieure consistant,** *in fine*, **à faire renoncer au statut des baux commerciaux en vue de conclure un nouveau bail dérogeant audit statut est désormais prohibée.**

D – Les conventions atypiques : occupation précaire, bail saisonnier

1. – La convention d'occupation précaire

Art. L. 145-5-1 du code de commerce

Créé par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 4

« N'est pas soumise au présent chapitre la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties ».

Cass. civ. 3ème, 14 novembre 2019, n° 18-21.297

« (…) Mais attendu qu'ayant relevé que, depuis l'origine des relations contractuelles, le sort de l'immeuble, dont la destruction avait été évoquée plusieurs fois, était lié à la réalisation par la commune d'un projet de réhabilitation du centre ville et que les lieux loués n'étaient pas destinés à rester pérennes, ***la cour d'appel, qui a caractérisé l'existence de circonstances particulières, indépendantes de la seule volonté des parties et permettant de retenir la qualification de convention d'occupation précaire, a exactement déduit, de ces seuls motifs, que le statut des baux commerciaux n'était pas applicable*** *;…*

2. – La location à caractère saisonnier

Article L145-5 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 3

« Les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions du présent chapitre à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à trois ans. A l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant aux dispositions du présent chapitre pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux.

Si, à l'expiration de cette durée, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre.

Il en est de même, à l'expiration de cette durée, en cas de renouvellement exprès du bail ou de conclusion, entre les mêmes parties, d'un nouveau bail pour le même local.

Les dispositions des deux alinéas précédents ne sont pas applicables s'il s'agit d'une location à caractère saisonnier.

…

NOTA : Conformément à la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, article 3, pour les baux conclus en application du premier alinéa de l'article L. 145-5 avant l'entrée en vigueur de la présente loi, les deux derniers alinéas du même article, dans leur rédaction résultant de la présente loi, s'appliquent à toute restitution d'un local dès lors qu'un état des lieux a été établi lors de la prise de possession.

L'article 21 de ladite loi précise que les dispositions de l'article L. 145-5 telles qu'elles résultent de l'article 3 de la loi n° 2014-626 sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1er septembre 2014 ».

NOTA-BENE
DROIT DES SOCIETES ET DES ENTREPRISES
806

LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE APRÈS LA « LOI PINEL » DU 18 JUIN 2014

Benoît JOYEUX, Franck ROUSSEL et Philippe VIUDÈS

Avant la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite « loi Pinel », la jurisprudence a admis la licéité des conventions d'occupation précaire, en tant qu'établissant une relation contractuelle spécifique non soumise au statut des baux commerciaux, parce qu'empreinte de fragilité.

- La Cour de cassation avait subordonné la validité de ces conventions à la réunion de conditions précises, et non comme pouvant résulter de la seule volonté des parties (v. not. Cass. 3e civ., 9 novembre 2004 : Bull. civ. III, n° 195 ; jurisprudence constante).

Doctrine et pratique souhaitaient que cette jurisprudence soit codifiée. C'est ce qui a été fait par la « loi Pinel » du 18 juin 2014 qui a finalement inséré une disposition relative aux conventions d'occupation précaire dans le code de commerce, dans le chapitre consacré au statut des baux commerciaux.

- Désormais, aux termes de l'article L. 145-5-1 du code de commerce, « *N'est pas soumise au présent chapitre*, (relatif au bail commercial), *la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison des circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties*. » (L. n° 2014-626, 18 juin 2014, art. 4 : JO, 19 juin 2014, p. 10105).

- Au premier abord, le texte même de ce nouvel article paraît ne receler aucune ambiguïté. La définition de la convention d'occupation précaire qui y est donnée semble incontestablement claire.

Pourtant, malgré cette codification bienvenue, on ne peut que supposer qu'en pratique, le recours à de telles conventions restera souvent juridiquement infondé. En effet, on croit trop souvent que, parce qu'une telle convention est dite précaire, il est possible d'y avoir recours dans toutes les hypothèses, dès lors que l'acte établi par les parties affirme, par simple tautologie, qu'une convention est précaire parce qu'elle est précaire, c'est-à-dire parce que les parties ont décidé qu'elle pouvait l'être de leur seule volonté.

- En d'autres termes, dans les faits, ce nouvel article L. 145-5-1 du code de commerce ne permettra pas, au moins dans un premier temps, de remettre en question un certain nombre de mauvaises habitudes de la pratique.

La convention d'occupation précaire ne peut être établie que dans un certain nombre de situations déterminées. Elle n'est **pas un succédané de bail de droit commun**. Elle répond à des critères précis.

- Lorsqu'il est requis pour établir une telle convention, le notaire doit procéder avec méthode. C'est pourquoi, il est nécessaire d'appréhender au préalable les critères d'existence de cette convention d'occupation pour comprendre comment, en pratique, on peut y avoir recours à bon escient.

I.- LES « CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES » LÉGITIMANT LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE

Pour être licite, la conclusion d'une convention d'occupation précaire doit se justifier par l'existence de « *circonstances particulières* ». Autrement dit, elle ne peut résulter de la seule affirmation, par les parties, qu'il existe des circonstances particulières autorisant le recours à une telle convention. L'appréciation de ces « *circonstances particulières* » doit alors être faite **objectivement**.

- Dans les faits, ces circonstances peuvent résulter de la survenance d'un évènement particulier de nature à affecter directement les biens concernés, ou de la nature particulière de ces biens. Ces événements, ou la nature spécifique de ces biens, doivent alors être exclusifs de toute possibilité de jouissance durable desdits biens.

Ainsi, au titre de la jurisprudence antérieure, légalisée par l'article L. 145-5-1 du code de commerce, ont notamment été jugés comme critères objectifs permettant le recours à une convention d'occupation précaire :

- le contexte particulier de certaines opérations d'urbanisme ou de changement de destination (démolition, construction ou aménagement ; v. not. Cass. 3e civ., 16 février 2000 : Bull. civ. III, n° 33 ; jurisprudence constante) ;
- l'existence d'une opération d'expropriation (v. Cass. 3e civ., 15 mars 1977 : D. 1977, som. p. 303).

La pratique, trop souvent constatée, consistant à se limiter à affirmer qu'il existe de telles circonstances particulières et à déclarer qu'elles permettent le recours à l'établissement d'une telle convention, sans autre justification, est donc toujours à proscrire.

- Le praticien doit non seulement faire mention expresse dans l'acte de ces « *circonstances particulières* », mais il doit aussi les décrire précisément ; il lui faudra également établir que ces circonstances sont indépendantes de la seule volonté des parties (v. *infra II*).

En d'autres termes, **une des clauses de l'acte établissant la convention d'occupation précaire devra être spécifiquement consacrée à l'exposé précis du motif objectif justifiant la précarité conférée à la convention d'occupation des biens en cause**.

- Certes, une telle précision n'est pas nécessaire pour pouvoir retenir la qualification de convention d'occupation précaire (v. not. CA Caen, 14 avril 2005 : Bull. inf. C. cass. 2006, n° 810). Néanmoins, cette précaution permettra d'éviter, ou en tout cas de réduire significativement, l'aléa d'un contentieux judiciaire portant sur la qualification de la convention, aléa qui, en pratique, est beaucoup plus fréquent qu'on peut le croire.

II.- DES « CIRCONSTANCES PARTICULIÈRES » INDÉPENDANTES DE LA SEULE VOLONTÉ DES PARTIES

Il ne suffit pas d'établir l'existence de ces « *circonstances particulières* » pour que le recours à l'établissement d'une convention d'occupation précaire soit incontestable. L'existence de ces « *circonstances particulières* » ne peut être prise en considération et constituer ainsi un motif légitime de précarité que pour autant que ces circonstances se révèlent bien « *indépendantes de la seule volonté des parties* » (c. com., art. L. 145-5-1).
- Ainsi, notamment, le caractère précaire de l'occupation des biens ne saurait résulter de la seule faculté réservée au bailleur de reprendre à tout moment les locaux loués.

III.- L'INDIFFÉRENCE DU CRITÈRE LIÉ À LA DURÉE DE LA CONVENTION

Contrairement à ce qui est parfois considéré comme essentiel en pratique, dès lors que la convention d'occupation précaire est bien caractérisée et, par préférence, exposée comme telle dans l'acte (cf. *supra I*), il n'est pas nécessaire de justifier également de la durée que cette convention devrait avoir entre les parties au regard de cette précarité. Seul est essentiel le fait que « *l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison des circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties* » (c. com., art. L. 145-5-1).

Une convention d'occupation précaire peut donc avoir une durée libre, sans que cette durée puisse, en elle-même, être un élément justifiant sa requalification. En matière de baux commerciaux :
- si la durée de la convention d'occupation précaire est inférieure à 3 ans, elle ne sera pas susceptible, à ce titre, d'être requalifiée en bail dérogatoire dit « de courte durée » de l'article L. 145-5 du code de commerce (c. com., art. L.145-5-1) ;
- de même, si cette convention dure plus de trois ans, voire plus de neuf ans, cette circonstance ne sera pas, en soi, de nature à entraîner un redressement de qualification en bail commercial statutaire (*ibid*).

IV.- LA NÉCESSITÉ D'UNE PRATIQUE RAISONNÉE DE LA CONVENTION D'OCCUPATION PRÉCAIRE

La convention d'occupation précaire est d'application stricte. Pourtant, à tort, elle est trop souvent considérée par la pratique comme la panacée, dans les situations d'incertitudes :
- soit parce qu'il est difficile de déterminer le régime juridique d'une situation complexe (sur cette question, voir la fiche « Quel bail pour quelle activité professionnelle ? », Nota-Bene n° 196, novembre 2014, Fiche n° 789) ;
- soit lorsque les parties souhaitent contourner des règles impératives.

En tout état de cause, c'est là une fausse bonne idée, d'autant plus qu'elle repose, le plus souvent, sur une méconnaissance des autres possibilités qui s'offrent, dans nombre de cas, au rédacteur de cet acte. Choisir d'établir une convention d'occupation précaire pour éviter qu'un bail ne soit régi par des dispositions d'ordre public, loin de simplifier la situation juridique, la rend bien plus complexe et, partant, éminemment précaire !

L'une des parties, voire un tiers, pourra remettre en cause la qualification juridique d'une telle convention, puisqu'elle ne sera pas valide, au regard des conditions posées par l'article L. 145-5-1 du code de commerce (*cf. supra*).
- Ainsi, par exemple l'intérêt du bailleur, comme celui du preneur, peut évoluer et chacune des parties peut, *in fine*, avoir intérêt à invoquer l'existence du statut, et des règles qui y sont attachées.

Pour éviter le risque d'une telle insécurité juridique, et les conséquences qui peuvent découler d'une requalification, tant pour les parties que pour le rédacteur de l'acte, lesdites parties peuvent recourir à d'autres solutions, dont la validité ne pourra pas être remise en cause.

Dès lors que le rédacteur de l'acte aura identifié que la relation contractuelle relève du statut des baux commerciaux, et une fois le bail signé, les parties pourront **renoncer au statut pour soumettre leurs relations contractuelles au droit commun des baux** (c. civ., art 1708 et s.). Dès lors, elles seront libres de négocier l'ensemble des clauses du bail (durée, congé, renouvellement tacite, loyer, révision, indemnité d'éviction, droit de préférence légal d'acquisition du preneur, etc.).

Néanmoins, une telle renonciation devra alors être faite dans des conditions très strictes.
- Cette renonciation devra être expresse et faite en toute connaissance de cause.
- Logiquement, elle doit être établie une fois le preneur entré en jouissance des locaux loués.
- Si les parties désirent adopter certaines règles propres au statut auquel elles désirent se soustraire, elles ne doivent pas pour autant faire directement référence à certains articles propres à ce statut, pour éviter que ne s'applique la jurisprudence propre à ces articles (sur les précautions spécifiques à prendre dans le cadre de telles renonciations, v. la fiche « Quel bail…», *loc. cit.*).

D'autre part, si le souhait des parties est de ne pas voir s'appliquer, pour une courte période, le statut des baux commerciaux, elles peuvent avoir recours à **l'établissement d'un bail dérogatoire dit « de courte durée »**.
- Ce bail « à l'essai », parfaitement adapté aux commerçants et artisans qui débutent leur activité, et qui peut désormais être renouvelé pour une durée cumulée maximale de 3 ans, laisse aux parties une grande marge de manœuvre dans l'aménagement de leurs relations contractuelles qui relèvent, en dehors des règles impératives de l'article L. 145-5 du code de commerce, du seul droit commun des baux (c. civ., art. 1708 et s.).
- Le recours à un tel bail offrira aux parties un cadre juridique strict qui assurera la sécurité de leur convention et ce, bien plus sûrement qu'une convention d'occupation précaire dont la validité serait incertaine (sur ces baux dérogatoires, v. la fiche sur les baux dérogatoires dits « de courte durée » après la « loi Pinel » du 18 juin 2014, dans le même numéro).

E – Les aménagements conventionnels

1. – La renonciation à l'application du statut des baux commerciaux

2. – L'adoption conventionnelle du statut des baux commerciaux

Art. L 145-2, I, 7° du code de commerce

Le statut des baux commerciaux s'applique :

« ***7° Par dérogation à l'article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986*** *tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière,* ***aux baux d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel si les parties ont conventionnellement adopté ce régime*** ».

Art. 57 A, alinéa 6 de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

« ***Les parties peuvent déroger au présent article dans les conditions fixées au 7° du I de l'article L. 145-2 du code de commerce*** ».

Cass. Assemblée plénière, 17 mai 2002, n°00-11664

« Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu l'article 5, alinéa 5, du décret du 30 septembre 1953, devenu ***l'article L. 145-9, alinéa 5****, du Code de commerce ;*

Attendu ***qu'en cas de soumission conventionnelle au décret du 30 septembre 1953 relatif au bail commercial, sont nulles les clauses contraires aux dispositions impératives du texte susvisé relatives à la forme du congé*** *;*

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation, (troisième chambre civile, 3 avril 1997, n° 95-10.717), que ***la société Groupe Ribourel a mis en vente divers appartements dans un immeuble ayant une destination hôtelière ; que chaque acquéreur a consenti pour une durée de dix années un bail à une société dont les droits et obligations ont été repris par la société anonyme Groupe Ribourel (société Ribourel) ; que, par lettre du 9 juillet 1990, la société Ribourel a informé les bailleurs que les baux ne seraient pas renouvelés à leur date d'expiration, le 31 mars 1991, en offrant de proroger le bail jusqu'au 4 mai 1991 ; que les époux X..., contestant la régularité de ce non-renouvellement, ont assigné la société Ribourel en réparation de leur préjudice*** *résultant de l'inexécution du bail ;*

Attendu que pour rejeter la demande des époux X..., ***l'arrêt retient que dès lors qu'on se trouve dans un cas d'application conventionnelle du statut, la notion d'ordre public n'intervient pas, que la volonté des parties telle qu'elle est exprimée dans la convention doit s'appliquer et que la règle du décret imposant à peine de nullité que le congé soit donné par acte extrajudiciaire n'a pas à s'appliquer, les clauses du bail en disposant autrement*** *;*

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres branches du moyen : CASSE ET ANNULE, ».

Cass. 3e civ. 28 mai 2020, n°19-15.001

«(…) *alors que le bail stipulait que les parties déclaraient « leur intention expresse de soumettre la présente convention au statut des baux commerciaux, tel qu'il résulte des articles L. 145-1 du code de commerce et des textes subséquents, et ce même si toutes les conditions d'application de ce statut ne sont pas remplies ou ne le sont que pour partie, en sorte qu'il y aura éventuellement extension conventionnelle du champ d'application de ce statut », la cour d'appel, qui a dénaturé cette convention claire et précise,* ***dont il résulte que le bailleur avait renoncé à se prévaloir de la condition d'immatriculation, a violé le principe susvisé*** (…)».

A – L'établissement du bail professionnel

Loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 tendant à favoriser l'investissement locatif, l'accession à la propriété de logements sociaux et le développement de l'offre foncière

Article 57 A

Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 43

« Le contrat de location d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel est conclu pour une durée au moins égale à six ans. Il est établi par écrit.
Au terme fixé par le contrat et sous réserve des dispositions du troisième alinéa du présent article, le contrat est reconduit tacitement pour la même durée.
Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois.
Le locataire peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois.
Les notifications mentionnées au présent article sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier.
Les parties peuvent déroger au présent article dans les conditions fixées au 7° du I de l'article L. 145-2 du code de commerce ».

Article 57 B

Créé par LOI n° 2014-626 du 18 juin 2014 - art. 16 (V)

« Au moment de chaque prise de possession des locaux par un locataire et lors de leur restitution, un état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par les parties ou par un tiers mandaté par elles et joint au contrat de location.
Si l'état des lieux ne peut être établi dans les conditions prévues au premier alinéa, il est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.
NOTA : conformément à la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, article 16, les dispositions pour les baux conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 57 B dans sa rédaction résultant de la présente loi, s'applique à toute restitution d'un local dès lors qu'un état des lieux a été établi lors de la prise de possession ».

LOI n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives

Article 29 (Extrait)

« I. - Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant.
(…) ».

Cour d'appel Versailles Chambre 12, section 1, 10 mars 2011 n°10/05992

« *(…)*
Sur la qualification et la durée du bail :
(…)
Considérant que l, (…), seule sa qualification de bail professionnel restant en litige ;
- que l'affectation exclusivement professionnelle des locaux et l'objet strictement professionnel d'une société civile de moyens ne peuvent suffire à caractériser un bail professionnel, sans que soit examinée l'activité de la personne morale titulaire du bail ;
- que l'article 36 de la loi du 29 novembre 1966, autorisant la constitution de sociétés civiles de moyens ayant pour objet exclusif de faciliter à chacun de leurs membres l'exercice de leur activité par les personnes physiques ou morales exerçant des professions libérales, précise qu'à cet effet, les associés mettent en commun les moyens utiles à l'exercice de leurs professions, sans que la société puisse elle-même exercer celle-ci ;
- que la société Centre radiologique de la dame blanche ne peut ainsi être considérée comme exerçant l'activité de médecin radiologue de ses associés, ainsi que le confirme la dissociation des contrats d'association et d'exercice de la médecine en cabinet de groupe d'une part, et de constitution de la société civile de moyens, d'autre part ;
- que le défaut d'activité lucrative qui lui est reproché doit s'entendre de l'absence de revenus habituels, tirés de l'exercice d'une profession et permettant de caractériser son activité professionnelle, ainsi que le corrobore l'article 28 de ses statuts, aux termes duquel ses recettes sociales sont constituées par les redevances que les associés s'engagent à verser à la société destinées à couvrir ses charges ;
- qu'il résulte de ces éléments que c'est par une juste application de la loi que la qualification de bail professionnel a été rejetée par le jugement entrepris, lequel sera confirmé sur ce point;
(…) ».

(Décision antérieure : Tribunal de grande instance Pontoise Chambre 2 du 21 juin 2010 n° 10/2812)

NOTA-BENE
DROIT DES SOCIETES ET DES ENTREPRISES
805

LE BAIL PROFESSIONNEL APRÈS LA « LOI PINEL » DU 18 JUIN 2014

Par l'Atelier de Droit des Sociétés et des Entreprises du CRIDON Sud-Ouest

ONT PARTICIPÉ À L'ÉLABORATION DE CETTE FICHE

Me S. Allory, Notaire à La Force (24), Me I. Braastad-Tiffon, Notaire à Cognac (16), Me N. Dupouy, Notaire à Juillan (65), Me E. Ferrand, Notaire à Terrasson-La-Villedieu (24), Me P.-O. Fournier, Notaire à Bordeaux (33), Me F. Gaillard Notaire à Saint Jean-de-Luz (64), Me N. Peyré, Notaire à Ambarès-et-Lagrave (33), MM. Ph. Viudès et B. Joyeux, consultants au CRIDON Sud-Ouest.

C'est la loi n° 89-462, du 6 juillet 1989, qui a créé le statut des baux professionnels, baux qui, jusque-là, relevaient pour l'essentiel du droit commun du louage, en créant un article 57 A dans la loi n°86-1290, du 23 décembre 1986. Le bail professionnel est d'une pratique assez courante, puisqu'il a vocation à s'appliquer à de très nombreuses activités professionnelles.
- Pourtant, il n'a longtemps été régi que par ce seul article 57 A, auquel a dernièrement été ajouté, dans le cadre de la « loi Pinel », un article 57 B.

Pour autant, il ne faut pas se méprendre. On considère parfois que la pratique de ces baux est assez simple.
- Il n'en est rien. Non seulement les articles 57 A et 57 B forment un « mini-statut » d'ordre public, mais de plus, la mise en œuvre de ces baux reste toujours complexe, malgré plusieurs réformes.

I. – LES PRINCIPAUX CARACTÈRES DU BAIL PROFESSIONNEL

Un régime juridique précis

Le bail professionnel est un **bail spécifique**. Il se distingue en de nombreux points du régime juridique des baux de droit commun et il relève, pour l'essentiel, d'une logique juridique très différente de celle des baux commerciaux.
- Par ailleurs, les baux dits « mixtes » (à usage professionnel et d'habitation principale) en sont exclus.

Il relève de **trois sources juridiques complémentaires**. Il est ainsi régi :
- à titre principal, par les articles 57 A et 57 B de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 ;
- à titre complémentaire, par les articles 1708 et suivants du code civil ;
- et, en tant que de besoin, par le droit commun des obligations et des contrats, qui permet aux parties d'encadrer leur liberté contractuelle, sous réserve des dispositions impératives propres à ce statut.

Par principe, le bail professionnel doit « *être établi par écrit* » (art. 57 A, al. 1er).
- Néanmoins, une certaine jurisprudence a pu reconnaître la validité du bail verbal professionnel (CA Paris, 26 oct. 2001, AJDI, p. 225, obs. Y. Rouquet).

Une durée minimale de six ans

Le bail professionnel doit être « ***conclu pour une durée au moins égale à six ans*** » (art. 57 A, al. 1er).
- Cette durée minimale de six ans s'applique aux baux professionnels conclus à compter de l'entrée en vigueur de la loi du 6 juillet 1989, ainsi qu'à ceux antérieurement conclus et renouvelés après cette date (Cass. 3e civ., 10 juin 1998, n°96-15626).
- Le bailleur ne peut, pour contourner cette obligation, imposer au locataire la conclusion d'une convention d'occupation précaire, qui correspond à une situation spécifique (c. com., art. L. 145-5-1 - v. la fiche sur les conventions d'occupation précaire, dans le même numéro).
- Si le bail est conclu pour une durée supérieure ou égale à douze ans, il doit être publié au service de la publicité foncière, aux fins d'opposabilité aux tiers.

Mais cette durée minimale de six ans ne s'impose qu'au bailleur.
- En effet, le locataire, lui, « *peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois* » (art. 57 A, al. 4 – *cf. infra*).
- Toute clause imposant au locataire un délai de préavis plus long est nulle (Cass. 3e civ., 2 février 2000, pourvoi n°98-15675).

Un statut d'ordre public

Les dispositions de l'article 57 A sont d'ordre public (v. notamment Cass. 3e civ. 2 février 2000, pourvoi n°98-15675). Néanmoins, depuis la loi de modernisation de l'économie, dite « loi LME », du 4 août 2008, les parties peuvent, *ab initio*, déroger à ce statut d'ordre public.
- Très exactement, **bailleur et preneur peuvent expressément écarter ce statut dans le but de soumettre leur bail au statut des baux commerciaux** (comb. article 57 A, dernier al. et c. com. L. 145-2, I, 7°).

Cependant, en pratique, l'adoption volontaire du statut des baux commerciaux pose un problème à ce jour non résolu, à savoir si les parties, après avoir écarté le statut des baux professionnels, peuvent établir un bail dérogatoire dit « de courte durée » de l'article L. 145-5 du code de commerce. En effet, deux thèses s'affrontent.
- Soit l'on considère que le renvoi possible au statut des baux commerciaux l'est, non seulement dans toutes ses dispositions, mais aussi pour toutes les dispositions qui permettent d'y déroger. Suivant cette analyse, les parties pourraient alors conclure un bail dérogatoire dit « de courte durée ».
- Sinon, l'on considérera logiquement que cette possibilité spécifique de déroger au statut des baux professionnels, statut d'ordre public, ne peut permettre que l'adoption du statut des baux commerciaux et non l'établissement d'un bail y dérogeant et qui sera bien moins protecteur des intérêts du preneur que le bail professionnel.

L'obligation d'établir un état des lieux

Suivant la même logique que celle qui a présidé à la réforme des baux commerciaux, la loi « Pinel » a introduit, dans le droit des baux professionnels, **une nouvelle obligation, celle d'établir un état des lieux.**
- Cette obligation d'établir un état des lieux s'applique **à tous les baux professionnels**, quelle que soit la date de leur conclusion (art. 57 B).

II. – LE DOMAINE D'APPLICATION DES BAUX PROFESSIONNELS

La question du champ d'application exact du bail professionnel n'est pas clairement réglée. En pratique, on relève trois interrogations qui reviennent régulièrement.

Qu'est-ce qu'une activité professionnelle au sens de l'article 57 A ?

L'article 57 A paraît clair. Ce bail s'applique à la location « *d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel* ». Pourtant, la notion même d'usage professionnel n'a fait l'objet d'aucune définition légale exhaustive.

La doctrine et la jurisprudence n'en donnent qu'une définition négative.
- L'usage professionnel s'entend d'**une activité professionnelle**, qui n'est **ni commerciale, ni artisanale, ni industrielle, ni agricole, pas même en partie**.
- Pour autant, on ne doit pas en conclure que le bail professionnel s'applique par défaut. C'est le bail de droit commun (c. civ., art. 1708 et s), qui s'applique à défaut de tout statut.

Sinon, on dispose d'autres indices. A titre principal, on peut citer :

- l'absence d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers ;

- la définition des professions libérales posées par l'article 29 de la loi n°2012-387 du 22 mars 2012, aux termes duquel : « *Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant* ».

- la liste des professions libérales, réglementées ou non, établie par l'Agence pour la création d'entreprises et publiée sur le site Internet de l'APCE : www.apce.com

Une personne morale peut-elle être locataire à bail professionnel ?

Par principe, tout comme les personnes physiques, les personnes morales peuvent être locataires à bail professionnel. Ainsi en est-il des sociétés, même commerciales, car c'est l'activité effectivement exercée par le preneur dans les locaux qui doit être prise en compte.

Néanmoins, dans deux cas, on se pose régulièrement la question de savoir si la qualité juridique particulière du locataire exclut le recours aux baux professionnels.

D'une part, il est assez fréquent que des personnes exerçant des professions libérales réglementées désirent établir un bail au nom de la **Société Civile de Moyens** qu'elles ont constituées entre elles.
- Or, une SCM ne peut être preneur à bail professionnel car, par principe, une telle société n'exerce pas d'activité professionnelle (CA Versailles, 10 mars 2011 : *Annales des loyers* 2011, n°7, p. 970-974).

D'autre part, une **association** peut être preneur à bail professionnel (Cass. 3e civ., 10 déc. 2002 : Bull. civ. III, n° 255).
- Tel sera le cas, si l'activité professionnelle exercée l'est à titre onéreux et de manière habituelle (CA Basse-Terre, 10 mars 2008: *Loyers et copr.* 2008, comm. 187) ou que ses ressources « *résultent notamment* » de cette activité (Cass. 3e civ., 10 déc. 2002 : précit.).

Dans quelles formes et quels délais peut-il être donné congé ?

Par principe, et contrairement au bail commercial, si les parties restent passives à l'échéance contractuelle du bail professionnel, ce bail est **tacitement reconduit**.
- Cette reconduction tacite se fait alors **pour la même durée** (art. 57 A, al. 2), selon les mêmes conditions que le bail originel.
- Pour éviter cet effet mécanique, les parties devront agir en amont, en prévoyant un renouvellement express du bail avant son échéance et négocier de nouvelles charges et conditions.

Si le **bailleur** souhaite retrouver la libre disposition de ses locaux, il doit absolument délivrer un congé **au moins six mois avant l'expiration du bail** (art. 57 A, al. 3).
- Ce congé, qui n'a pas à être motivé, doit être donné, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par acte d'huissier, à l'exclusion de toute autre forme, et sans que le bail puisse imposer l'une ou l'autre de ces deux formes.

Si le **locataire** désire donner congé, il peut le faire **à tout moment** en cours de bail, en respectant un **délai de préavis de six mois** (art. 57 A, al. 4).
- Ce délai de préavis est d'ordre public (Cass. 3e civ., 2 février 2000, pourvoi n°98-15675).
- Le congé doit être donné, soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, soit par acte d'huissier, à l'exclusion de toute autre forme et, sans que le bail puisse imposer l'une ou l'autre de ces deux formes.

B - La gestion du bail professionnel

1. - Le renouvellement exprès

Article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 43

« Le contrat de location d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel est conclu pour une durée au moins égale à six ans. Il est établi par écrit.
Au terme fixé par le contrat et sous réserve des dispositions du troisième alinéa du présent article, le contrat est reconduit tacitement pour la même durée.
Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois.
Le locataire peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois.
Les notifications mentionnées au présent article sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier.
Les parties peuvent déroger au présent article dans les conditions fixées au 7° du I de l'article L. 145-2 du code de commerce ».

Cass. 3e civ., 8 février 2006, n°05-10724

« (….) Mais sur le second moyen, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 27 octobre 2004 :
Vu l'article 1134 du Code civil ;
Attendu que pour fixer le montant du loyer révisé à la valeur locative du bien donné à bail, telle qu'évaluée par l'expert judiciaire, l'arrêt retient que la clause de révision doit être interprétée dans un sens qui lui donne un effet, malgré l'absence de précisions quant aux bases de fixation du nouveau loyer, et que l'expert judiciaire a tenu compte de l'excellente situation de l'immeuble au centre de Saverne, de sa configuration et de son bon état d'entretien et a défini sa valeur locative par comparaison avec des immeubles de structure et de qualité similaires ;
*Qu'en statuant ainsi, alors que **le loyer n'était soumis à aucune réglementation légale et que les juges du fond ne pouvaient se substituer aux parties, en désaccord, pour fixer les modalités de sa révision**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*
PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen, en ce qu'il est dirigé contre l'arrêt du 27 octobre 2004 : REJETTE le pourvoi ».

2. - La tacite reconduction

Article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

Modifié par LOI n°2008-776 du 4 août 2008 - art. 43

« Le contrat de location d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel est conclu pour une durée au moins égale à six ans. Il est établi par écrit.
Au terme fixé par le contrat et sous réserve des dispositions du troisième alinéa du présent article, le contrat est reconduit tacitement pour la même durée.
Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois.
Le locataire peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois.
Les notifications mentionnées au présent article sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier.
Les parties peuvent déroger au présent article dans les conditions fixées au 7° du I de l'article L. 145-2 du code de commerce ».

Cass. 3e civ., 3 juin 2004, n°02-21072

« Sur le second moyen :
Vu l'article 57 A de la loi du 23 décembre 1986, ensemble l'article 1738 du Code civil ;

Attendu qu'au terme fixé par le contrat de location d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel, ***le contrat est reconduit tacitement pour une durée de six ans et il s'opère un nouveau bail*** ; (…) »

3. – La cession

3.1- Les principes

Article 1717 du code civil

« Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.
Elle peut être interdite pour le tout ou partie.
Cette clause est toujours de rigueur ».

3.2 – Le nouveau régime juridique de la cession

Article 1216 du code civil

Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

« Un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé.
Cet accord peut être donné par avance, notamment dans le contrat conclu entre les futurs cédant et cédé, auquel cas la cession produit effet à l'égard du cédé lorsque le contrat conclu entre le cédant et le cessionnaire lui est notifié ou lorsqu'il en prend acte.
La cession doit être constatée par écrit, à peine de nullité ».

Article 1216-1 du code civil

Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

« Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.
A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat ».

4. – La sous-location

Article 1717 du code civil

« Le preneur a le droit de sous-louer, et même de céder son bail à un autre, si cette faculté ne lui a pas été interdite.
Elle peut être interdite pour le tout ou partie.
Cette clause est toujours de rigueur ».

Cass. civ., 14 décembre 2005, n°05-12392

« Sur le moyen unique, (…) :
Attendu, d'autre part, qu'ayant souverainement retenu qu'il résultait des termes clairs et précis de la clause "occupation-jouissance" que ***le contrat faisait obligation au preneur d'occuper seul les lieux et d'en jouir personnellement à l'exclusion de toute autre personne, quels que soient les liens contractuels unissant le tiers au preneur****, relevé que Mme X... avait d'ailleurs parfaitement conscience du caractère obligatoire de l'exploitation exclusivement professionnelle puisqu'elle avait demandé par l'intermédiaire de son notaire que cette clause "soit assouplie de manière à lui permettre de prendre un associé, un remplaçant, un collaborateur" et constaté qu'à compter du 17 février 2000,* ***les deux praticiens travaillaient à mi-temps, occupant successivement les locaux, sans l'accord du bailleur, la cour d'appel****, qui a procédé à la recherche demandée sur la commune intention des parties et n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui avait pas été demandée sur la mise en œuvre de bonne foi de la clause résolutoire,* ***a pu, sans dénaturation, en déduire qu'il y avait eu violation de la clause conventionnelle et que la situation seule autorisée du bail n'ayant***

pas été rétablie dans le mois du commandement, l'acquisition de la clause résolutoire était acquise ;
D'où il suit que le moyen, pour partie irrecevable, n'est pas fondé pour le surplus ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; ».

Cass. 3e civ., 22 oct. 2003, n° 02-12977

« Sur le moyen unique, pris en sa première branche :
Vu l'article 1876 du Code civil, ensemble l'article 1709 du même code ;
Attendu que le prêt est essentiellement gratuit ; que le louage des choses est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige de lui payer ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 9 janvier 2002) que la SCI de Linz (SCI), propriétaire d'un immeuble loué à usage professionnel à Mme X..., ayant appris ***la présence d'une collaboratrice dans les lieux objet du bail****, a fait délivrer à sa locataire un commandement visant la clause résolutoire insérée au contrat de bail ;*
que la locataire l'ayant assignée aux fins de voir prononcer la nullité de ce commandement, la SCI a reconventionnellement demandé que fût constatée l'acquisition de la clause résolutoire à raison de la violation de ***la clause interdisant le prêt et la sous-location des lieux sans le consentement exprès et écrit du bailleur*** *;*
Attendu que pour accueillir la demande de la SCI, l'arrêt retient que la situation concrètement créée par la signature d'un contrat de collaboration constitue soit un prêt du droit au bail, soit plus logiquement, une sous-location des équipements autant que du local aménagé pour l'exercice professionnel ;
Qu'en statuant ainsi alors qu'elle avait relevé que ***le contrat de collaboration mettait à la charge de son titulaire une rétrocession de partie de ses honoraires à la titulaire du bail ce dont il résultait que le contrat était onéreux et que le prix payé n'était pas assimilable, de par son caractère variable étranger à toute valeur locative et indépendant du temps d'utilisation effective des lieux, à un loyer, la cour d'appel, qui s'est déterminée par des motifs qui ne caractérisaient ni un contrat de prêt à usage ni un contrat de sous-location, a violé les textes susvisés ;***
(…)
PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la troisième branche du moyen unique
CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 9 janvier 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; ».

C – La fin du bail du bail professionnel

1. – La fin du bail par l'effet d'un congé

1.1 – Des règles différentes selon l'auteur du congé

1.1.1 – L'auteur du congé est le locataire

Article 57 A, alinéas 3 et 4, de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

« (…) *Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois.*
Le locataire peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois.(…) ».

Cass. 3e civ., 2 février 2000, n°98-15675

« Sur le moyen unique, qui est recevable :
Vu l'article 57-A de la loi du 23 décembre 1986 ;

*Attendu que **le locataire** d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel **peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois ;***
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 février 1998), que M. Z... ayant donné à bail un local à usage professionnel à l'association Keren X... Y... (l'association), pour six ans, à compter du 15 septembre 1991, la locataire a délivré à son bailleur un congé le 14 mars 1994 pour le 15 septembre 1994, puis l'a assigné en remboursement du dépôt de garantie ; que M. Z... a reconventionnellement demandé à l'association le paiement de loyers, le congé étant nul, selon lui ;
*Attendu que **pour décider que le bail avait pris fin le 15 septembre 1995, l'arrêt retient que l'effet de ce congé, non conforme au bail, doit être reporté à l'échéance annuelle suivante, prévue au contrat ;***
***Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé** ;*
*PAR CES MOTIFS : **CASSE ET ANNULE**, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 26 février 1998* (…) ».

1.1.2 – L'auteur du congé est le bailleur

Article 57 A, alinéa 3, de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

« (…) *Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois.*(…) ».

1.2 – Les règles communes (quel que soit l'auteur du congé)

Article 57 A, alinéa 5, de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986

« (…) *Les notifications mentionnées au présent article sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier.* (…) ».

Cass. 3e civ., 21 février 2006, n°05-12317

« Sur le moyen unique, (…) :
*Attendu qu'ayant retenu que le bail, convenu entre les parties pour usage professionnel, relevait des dispositions d'ordre public de l'article 57 A de la loi du 23 décembre 1986, **la cour d'appel en a exactement déduit que la clause faisant obligation au bailleur de faire mention du motif allégué pour délivrer congé n'était pas applicable** ;*
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; ».

Article 57 A, alinéas 3 et 4, de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

« (…) *Chaque partie peut notifier à l'autre son intention de ne pas renouveler le contrat à l'expiration de celui-ci en respectant un délai de préavis de six mois.*
Le locataire peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois. (…) ».

Cass. 3e civ., 2 mai 2007, n° 06-13.834

« (…) *Sur le second moyen, ci-après annexé :*
*Attendu qu'ayant relevé, à bon droit, **qu'aucun droit au renouvellement n'étant édicté en matière de baux professionnels, il ne pouvait être imputé la faute à la société civile immobilière Larrazet d'avoir délivré un congé aux preneurs et retenu qu'il ne pouvait pas lui être utilement reproché, eu égard au principe de la liberté contractuelle, de ne pas avoir accepté ceux-ci comme locataires sur leur candidature après que les lieux eurent été proposés à la relocation et, par motifs adoptés, qu'un abus de droit ou une discrimination n'étaient pas établis, la cour d'appel a légalement justifié sa décision** de ce chef ;*
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; (…) ».

2. – La fin du bail par le jeu d'une clause résolutoire, dite «de plein droit»

3. – Les formalités en fin de bail

Article 57 B de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986

Créé par LOI n° 2014-626 du 18 juin 2014 - art. 16 (V)

« *Au moment de chaque prise de possession des locaux par un locataire et lors de leur restitution, un état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par les parties ou par un tiers mandaté par elles et joint au contrat de location.*

Si l'état des lieux ne peut être établi dans les conditions prévues au premier alinéa, il est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.

NOTA : conformément à la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, article 16, les dispositions pour les baux conclus avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'article 57 B dans sa rédaction résultant de la présente loi, s'applique à toute restitution d'un local dès lors qu'un état des lieux a été établi lors de la prise de possession ».

A – La détermination de la durée

1. - La durée du bail commercial

Art. L. 145-4 du code de commerce

Modifié par LOI n°2018-1021 du 23 novembre 2018 - art. 28

« La durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans.
Toutefois, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire. Les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans, les baux des locaux construits en vue d'une seule utilisation, les baux des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage mentionnés au 3° du III de l'article 231 ter du code général des impôts peuvent comporter des stipulations contraires.
Le bailleur a la même faculté, dans les formes et délai de l'article L. 145-9, s'il entend invoquer les dispositions des articles L. 145-18, L. 145-21, L. 145-23-1 et L. 145-24 afin de construire, de reconstruire ou de surélever l'immeuble existant, de réaffecter le local d'habitation accessoire à cet usage, ***de transformer à usage principal d'habitation un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation*** *ou d'exécuter des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain.*
Le preneur ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite du régime social auquel il est affilié ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée dans le cadre de ce régime social a la faculté de donner congé dans les formes et délais prévus au deuxième alinéa du présent article. Il en est de même pour ses ayants droit en cas de décès du preneur.
Les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables à l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, ou au gérant majoritaire depuis au moins deux ans d'une société à responsabilité limitée, lorsque celle-ci est titulaire du bail ».

Art. L. 145-7-1 du code de commerce

« Les baux commerciaux signés entre les propriétaires et les exploitants de résidences de tourisme mentionnées à l'article L. 321-1 du code du tourisme sont d'une durée de neuf ans minimum, sans possibilité de résiliation à l'expiration d'une période triennale ».

Cass. 3e civ., 9 février 2017, n°16-10350

« Sur le premier moyen :
Vu l'article L. 145-7-1 du code de commerce, issu de la loi du 22 juillet 2009, ensemble l'article 2 du code civil ;
Attendu que ***l'article L. 145-7-1 précité, d'ordre public, s'applique aux baux en cours au jour de son entrée en vigueur*** *;(…) ».*

Art. L. 145-12 du code de commerce

Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 207

« La durée du bail renouvelé est de neuf ans sauf accord des parties pour une durée plus longue.
Les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 145-4 sont applicables au cours du bail renouvelé.
Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, ou, le cas échéant, de sa prolongation, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande.
Toutefois, lorsque le bailleur a notifié, soit par un congé, soit par un refus de renouvellement, son intention de ne pas renouveler le bail, et si, par la suite, il décide de le renouveler, le nouveau bail prend effet à partir du jour où cette acceptation a été notifiée au locataire par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ».

2. - La question particulière du « terme contractuel » du bail

Article L. 145-9, alinéa 1er, du code de commerce

« *Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis au présent chapitre* ***ne cessent que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance ou d'une demande de renouvellement*** ».

Article L. 145-9, alinéa 2, du code de commerce

« *A défaut de congé ou de demande de renouvellement,* ***le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat****. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil* ».

3 – La durée et le « point de départ » du bail statutaire renouvelé

Article L. 145-12, alinéa 1er, du code de commerce

« ***La durée du bail renouvelé est de neuf ans sauf accord des parties pour une durée plus longue*** ».

Article L. 145-12, alinéa 3, du code de commerce

« ***Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, ou, le cas échéant, de sa prolongation, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande*** ».

- Deux situations et plusieurs cas peuvent se présenter en pratique, et doivent donc être distingués.

1ère situation : il reste plus de 6 mois avant le terme contractuel du bail

1er cas : le locataire demande le renouvellement

Article L. 145-10, alinéa 1er, du code de commerce

« *A défaut de congé, le locataire qui veut obtenir le renouvellement de son bail doit en faire la demande soit* ***dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail****, soit, le cas échéant, à tout moment au cours de sa prolongation* ».

Article L. 145-12, alinéa 3, du code de commerce

« ***Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent****, ou, le cas échéant, de sa prolongation, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande* ».

2nd cas : le bailleur donne congé et offre le renouvellement

Article L. 145-9, alinéa 1er, du code de commerce

« *Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis au présent chapitre ne cessent que par l'effet d'****un congé donné six mois à l'avance*** *ou d'une demande de renouvellement* ».

2nde situation : le bail est « en état de tacite prolongation »

1er cas : le locataire demande le renouvellement

Article L145-12, alinéa 3, du code de commerce

« (…) ***Le nouveau bail prend effet*** *à compter de l'expiration du bail précédent, ou, le cas échéant, de sa prolongation, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit,* ***si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande****.* (…) »

Exemple :

- Le bail avait pour terme contractuel le 31 décembre 2020, aucune des parties ne s'est manifestée avant cette date (soit pour demander le renouvellement, soit pour donner congé avec offre de renouvellement).
- Le bail s'est donc tacitement prolongé, pour une durée indéterminée.
- Le locataire a demandé le renouvellement, le 27 avril 2021.
- Le renouvellement est donc intervenu « ***le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande*** » (c. com., art. L. 145-12, al. 3), soit le 1er juillet 2021.
- Le « point de départ » du bail renouvelé (c'est-à-dire, le « point de départ » du nouveau bail) est donc le 1er juillet 2021.

2nd cas : le bailleur donne congé avec offre de renouvellement *(alors que le bail est « en état de tacite prolongation »)*

Article L145-12, alinéa 3, du code de commerce

« (…) ***Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration*** *du bail précédent, ou, le cas échéant,* ***de sa prolongation, cette dernière date étant*** *soit* ***celle pour laquelle le congé a été donné****, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande ».*

- Cette règle légale (de l'art. L 145-12, al. 3) doit être combinée avec celle posée par l'article L 145-9, al. 1er, aux termes duquel : les baux commerciaux « ***(…) ne cessent que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance (…)*** ».

Exemple :

- Le bail avait pour terme contractuel le 31 décembre 2020, aucune des parties ne s'est manifestée avant cette date (soit pour demander le renouvellement, soit pour donner congé avec offre de renouvellement)
- Le bail s'est donc tacitement prolongé, pour une durée indéterminée.
- Le bailleur a donné congé et a offert le renouvellement, le 27 avril 2021.
- Par application combinée des articles L. 145-12, al. 3 et L. 145-9, al. 1er, le renouvellement du bail est donc intervenu le 27 octobre 2021 (c'est-à-dire : 6 mois après le congé).

4. – Les conséquences juridiques et financières de la durée choisie par les parties

4.1. – Si les parties décident de conclure un bail d'une durée au plus égale à 9 ans.

Art. L. 145-4 du code de commerce

Modifié par LOI n°2015-990 du 6 août 2015 - art. 207

« *La durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans.*
Toutefois, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire. Les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans, les

baux des locaux construits en vue d'une seule utilisation, les baux des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage mentionnés au 3° du III de l'article 231 ter du code général des impôts peuvent comporter des stipulations contraires. **(…) »**

Rép. Min. Dubié n° 93-154 – JO AN Q 31 mai 2016, p. 4684

Texte de la question

« Mme Jeanine Dubié interroge Mme la secrétaire d'État, auprès du ministre de l'économie, de l'industrie et du numérique, chargée du commerce, de l'artisanat, de la consommation et de l'économie sociale et solidaire ***au sujet de l'application de l'article 2 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises modifiant l'article L. 145-4 du code de commerce en supprimant les clauses dérogatoires empêchant le locataire de donner congé d'un bail commercial tous les trois ans. Elle lui demande*** *de lui préciser les modalités d'application de cet article et* ***de lui dire si cette disposition s'applique à l'ensemble des baux commerciaux, y compris ceux signés avant l'adoption de la présente loi*** *».*

Extrait du texte de la réponse

« (…) ***Il convient*** **(…)** ***de faire application des principes jurisprudentiels qui gouvernent l'application des lois dans le temps. En règle générale, faisant application du principe posé à l'article 2 du code civil, selon lequel la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif, les juridictions considèrent que le contrat demeure régi par la loi en vigueur à l'époque où il a été conclu (Cass. 3e civ., 17 avril 1969) et que la loi nouvelle ne peut s'appliquer à des situations contractuelles en cours à sa date d'entrée en vigueur (CE, 24 mars 2006, Sté KPMG), faisant ainsi prévaloir la liberté contractuelle. Ce principe de non-application de la loi nouvelle aux contrats en cours comporte cependant des exceptions, d'une part, si la loi est d'ordre public, ce qui est le cas de l'article L. 145-4 en l'espèce et, d'autre part, si la loi nouvelle régit les effets légaux du contrat. Cette dernière hypothèse a connu plusieurs applications dans le domaine des baux commerciaux, en matière de renouvellement du bail (Cass. 3e civ., 15 mars 1989) et de révision du loyer commercial (Cass. 3e civ., 18 février 2009), ainsi que récemment dans le domaine des baux d'habitation (Cass., avis no 15/002 du 16 février 2015). En l'occurrence, la faculté de résiliation du preneur à l'expiration d'une période triennale relève de l'ordre public de protection sans remettre en cause l'équilibre économique du contrat. Cette règle nouvelle régissant immédiatement les effets légaux des situations juridiques ayant pris naissance avant son entrée en vigueur et non définitivement réalisées, elle devra, en conséquence, s'appliquer aux baux commerciaux conclus avant l'entrée en vigueur de l'article 2 de la loi du 18 juin 2014. Cette solution est justifiée par la nécessité d'assurer l'égalité de traitement des preneurs de baux commerciaux et dans un souci d'efficacité de la règle nouvelle*** *».*

4.2. – « Mise en garde » : – Attention à **ne pas se tromper dans le « comptage »** **de la durée de 9 années,** car un bail qui - volontairement ou involontairement – aurait une durée supérieure à 9 ans génère des conséquences juridiques et financières. Sur lesquelles vous devez attirer l'attention des parties.

4.3. – Seuls les baux de plus de 12 ans sont soumis à la **formalité de publicité foncière.**

Article 28 du Décret n°55-22 du 4 janvier 1955
portant réforme de la publicité foncière

« Sont obligatoirement publiés au service chargé de la publicité foncière de la situation des immeubles :

1°- ***Tous actes,*** *même assortis d'une condition suspensive, et toutes décisions judiciaires, portant ou constatant entre vifs :*

(…)

b) ***Bail pour une durée de plus de douze années**, et, même pour un bail de moindre durée, quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus ;* (…) ».

Article 742 du code général des impôts

Modifié par LOI n°2009-1673 du 30 décembre 2009 - art. 77 (V)

*« Les baux à durée limitée d'immeubles faits pour une durée supérieure à douze années, à l'exception de ceux mentionnés à l'article 1048 ter, **sont soumis à la taxe de publicité foncière au taux de 0,70 %**.*
*Cette taxe est **liquidée sur le prix exprimé**, augmenté des charges imposées au preneur, ou sur la valeur locative réelle des biens loués si cette valeur est supérieure au prix augmenté des charges. **Elle est due sur le montant cumulé de toutes les années à courir** ».*

Article 879 du code général des impôts

Modifié par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 6

*« I.- **Une contribution de sécurité immobilière** est due à l'Etat par toute personne qui requiert l'accomplissement des formalités prévues aux 1° et 2° de l'article 878.*
II.- Seules en sont exonérées les formalités requises au profit de l'Etat, ainsi que celles pour lesquelles la loi prévoit expressément et formellement qu'elles sont exonérées de la contribution de sécurité immobilière ».

Article 881 K du code général des impôts

Créé par Ordonnance n°2010-638 du 10 juin 2010 - art. 7

*« **La contribution perçue pour la publication de chaque acte est liquidée au taux unique de 0,10 % sur les sommes énoncées ou la valeur estimée par les requérants**, sous peine de refus du dépôt, des immeubles ou des droits faisant l'objet de la publication.*
La valeur des biens retenue pour la perception de la contribution ne peut être inférieure à celle servant de base définitive à la perception de la taxe de publicité foncière ou des droits d'enregistrement ou en ce qui concerne les actes non assujettis à une imposition proportionnelle à la valeur réelle des immeubles ou des droits faisant l'objet de la publication ».

B- La fixation du loyer

1. - Le loyer initial

Art. L. 145-40 du code de commerce

« Les loyers payés d'avance, sous quelque forme que ce soit, et même à titre de garantie, portent intérêt au profit du locataire, au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer de plus de deux termes ».

Cass. 3ème civ., 28 juin 2018, n° 17-18100

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 juin 2016), que la société Caroline Excelsior hôtel, propriétaire de locaux donnés à bail commercial, a délivré un congé, à effet du 30 juin 2009, à la société X..., preneur et, en tant que de besoin, à M. X..., lequel a mis fin au bail ; que M. X... a demandé la condamnation de la société Caroline Excelsior hôtel à lui restituer le dépôt de garantie versé lors de son entrée dans les lieux ;
Sur le premier moyen, ci-après annexé :
Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision de rejet spécialement motivée sur ce moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;
Mais sur le second moyen :
Vu l'article 1743 du code civil ;
Attendu que, pour condamner la bailleresse à verser l'équivalent en euros du montant du dépôt de garantie versé par la locataire lors de l'entrée dans les lieux, l'arrêt retient que la société

bailleresse est, à l'égard du locataire, substituée au vendeur dans l'intégralité des clauses, conditions du bail et de ses accessoires, dont celle prévoyant de restituer le dépôt de garantie au preneur en fin de jouissance ;
Qu'en statuant ainsi, alors qu'en cas de vente de locaux donnés à bail commercial, la restitution du dépôt de garantie incombe au bailleur originaire et ne se transmet pas à son ayant-cause à titre particulier, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;
PAR CES MOTIFS : CASSE ET ANNULE, »

Art. L. 145-39 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 11

« En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. La variation de loyer qui découle de cette révision ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

Art. L. 145-38 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 11, 12, 9

« La demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé. La révision du loyer prend effet à compter de la date de la demande en révision.
De nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable.
Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer. Dans le cas où cette preuve est rapportée, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.
En aucun cas il n'est tenu compte, pour le calcul de la valeur locative, des investissements du preneur ni des plus ou moins-values résultant de sa gestion pendant la durée du bail en cours ».

Art. L. 145-34 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 11, art. 9

« A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques. A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.
En cas de renouvellement postérieur à la date initialement prévue d'expiration du bail, cette variation est calculée à partir du dernier indice publié, pour une période d'une durée égale à celle qui s'est écoulée entre la date initiale du bail et la date de son renouvellement effectif.
Les dispositions de l'alinéa ci-dessus ne sont plus applicables lorsque, par l'effet d'une tacite prolongation, la durée du bail excède douze ans.
En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la

durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

Cass. 3ème civ., 14 janvier 2016 n°14-24681

« (…) ***attendu, d'une part, qu'est nulle une clause d'indexation qui exclut la réciprocité de la variation et stipule que le loyer ne peut être révisé qu'à la hausse ; qu'ayant relevé, par motifs adoptés, que la clause excluait, en cas de baisse de l'indice, l'ajustement du loyer prévu pour chaque période annuelle en fonction de la variation de l'indice publié dans le même temps, la cour d'appel, qui a exactement retenu que le propre d'une clause d'échelle mobile était de faire varier à la hausse et à la baisse et que la clause figurant au bail, écartant toute réciprocité de variation, faussait le jeu normal de l'indexation, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ;***
Attendu, d'autre part, que, sans dénaturer la convention, la cour d'appel, qui a apprécié souverainement le caractère essentiel de l'exclusion d'un ajustement à la baisse du loyer à la soumission du loyer à l'indexation, a pu en déduire que la clause devait être, en son entier, réputée non écrite ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi (…) »

Voir aussi :

- Cass. 3ème civ., 10 septembre 2020, n° 19-17.139
- Cass. 3ème civ., 11 mars 2021, n°20-12.345

2. – La révision légale ou conventionnelle

Art. L. 145-33 du code de commerce

Modifié par Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 - art. 33 JORF 12 décembre 2001

« Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative.
A défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après :
1 Les caractéristiques du local considéré ;
2 La destination des lieux ;
3 Les obligations respectives des parties ;
4 Les facteurs locaux de commercialité ;
5 Les prix couramment pratiqués dans le voisinage ;
Un décret en Conseil d'Etat précise la consistance de ces éléments ».

Art. L. 145-38 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 11, art. 12, art. 9

« La demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé. La révision du loyer prend effet à compter de la date de la demande en révision.
De nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable.
Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer. Dans le cas où cette preuve est rapportée, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

En aucun cas il n'est tenu compte, pour le calcul de la valeur locative, des investissements du preneur ni des plus ou moins-values résultant de sa gestion pendant la durée du bail en cours ».

Art. L. 145-34 du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 11, art. 9

« A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques. A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.

En cas de renouvellement postérieur à la date initialement prévue d'expiration du bail, cette variation est calculée à partir du dernier indice publié, pour une période d'une durée égale à celle qui s'est écoulée entre la date initiale du bail et la date de son renouvellement effectif.

Les dispositions de l'alinéa ci-dessus ne sont plus applicables lorsque, par l'effet d'une tacite prolongation, la durée du bail excède douze ans.

En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ».

C – L'établissement d'un état des lieux

Article 1730 du code civil

« S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure ».

Article 1731 du code civil

« S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire ».

Article L. 145-40-1 du code de commerce

Créé par LOI n° 2014-626 du 18 juin 2014 - art. 13 (V)

« Lors de la prise de possession des locaux par le locataire en cas de conclusion d'un bail, de cession du droit au bail, de cession ou de mutation à titre gratuit du fonds et lors de la restitution des locaux, un état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire ou par un tiers mandaté par eux. L'état des lieux est joint au contrat de location ou, à défaut, conservé par chacune des parties.

Si l'état des lieux ne peut être établi dans les conditions prévues au premier alinéa, il est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.

Le bailleur qui n'a pas fait toutes diligences pour la réalisation de l'état des lieux ne peut invoquer la présomption de l'article 1731 du code civil ».

D – La répartition des charges et travaux

Article 1719 du Code civil

Le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation particulière :
1°*De délivrer au preneur la chose louée et, s'il s'agit de son habitation principale, un logement décent. Lorsque des locaux loués à usage d'habitation sont impropres à cet usage, le bailleur ne peut se prévaloir de la nullité du bail ou de sa résiliation pour demander l'expulsion de l'occupant ;*
2°*D'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée ;*
3°*D'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail ;*
4°*D'assurer également la permanence et la qualité des plantations.*

Cass. 3eciv., 10 septembre 2020, n°18-21.890

(…) *Réponse de la Cour*
Vu l'article 1719 du code civil :
5. *Selon ce texte, le bailleur est obligé, par la nature du contrat, et sans qu'il soit besoin d'une stipulation particulière de délivrer au preneur la chose louée et d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée.*
6. *Pour rejeter l'exception d'inexécution invoquée par la locataire et constater la résiliation du bail par l'effet de la clause résolutoire, après avoir relevé qu'un organisme avait procédé, le 27 avril 2012, à des prélèvements et à des mesures de teneur en amiante mentionnant des concentrations de 150 fibres d'amiante par litre d'air, de 140,8 fibres d'amiante par litre d'air et de 116,60 fibres d'amiante par litre d'air dans trois zones du local alors que le seuil sanitaire a été fixé à 5 fibres d'amiante par litre d'air par l'article R.1334-29 du code de la santé publique, l'arrêt retient que cette disposition, tout comme celles des articles R.1334-14 et suivants, issues du décret du 3 juin 2011, donc postérieures à la conclusion du bail du 28 mars 2010 et dont, en outre, la majeure partie sont entrées en vigueur le 1er février 2012, ne peuvent être invoquées pour fonder un manquement du bailleur à l'obligation de délivrance.*
7. *En statuant ainsi, en appréciant la conformité du local à la réglementation seulement à la date de la conclusion du bail alors qu'**il incombe au bailleur de délivrer un local conforme à sa destination contractuelle tout au long de l'exécution du contrat**, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*
PAR CES MOTIFS, : CASSE ET ANNULE, **(…)**

Article L. 145-40-2 du code de commerce

Créé par LOI n° 2014-626 du 18 juin 2014 - art. 13 (V)

« Tout contrat de location comporte un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail, comportant l'indication de leur répartition entre le bailleur et le locataire. Cet inventaire donne lieu à un état récapitulatif annuel adressé par le bailleur au locataire dans un délai fixé par voie réglementaire. En cours de bail, le bailleur informe le locataire des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.
Lors de la conclusion du contrat de location, puis tous les trois ans, le bailleur communique à chaque locataire :
1° Un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes, assorti d'un budget prévisionnel ;
2° Un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes, précisant leur coût.
Dans un ensemble immobilier comportant plusieurs locataires, le contrat de location précise la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires occupant cet ensemble. Cette répartition est fonction de la surface exploitée. Le montant des impôts, taxes et redevances pouvant être imputés au locataire correspond strictement au local occupé par chaque locataire et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la

chose louée. En cours de bail, le bailleur est tenu d'informer les locataires de tout élément susceptible de modifier la répartition des charges entre locataires.
Un décret en Conseil d'Etat fixe les modalités d'application du présent article. Il précise les charges, les impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne peuvent être imputés au locataire et les modalités d'information des preneurs ».

Article R145-35 du code de commerce

Créé par DÉCRET n°2014-1317 du 3 novembre 2014 - art. 6

« Ne peuvent être imputés au locataire :
1° Les dépenses relatives aux grosses réparations mentionnées à l'article 606 du code civil ainsi que, le cas échéant, les honoraires liés à la réalisation de ces travaux ;
2° Les dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué ou l'immeuble dans lequel il se trouve, dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations mentionnées à l'alinéa précédent ;
3° Les impôts, notamment la contribution économique territoriale, taxes et redevances dont le redevable légal est le bailleur ou le propriétaire du local ou de l'immeuble ; toutefois, peuvent être imputés au locataire la taxe foncière et les taxes additionnelles à la taxe foncière 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 directement ou indirectement ;
4° Les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail ;
5° Dans un ensemble immobilier, les charges, impôts, taxes, redevances et le coût des travaux relatifs à des locaux vacants ou imputables à d'autres locataires.
La répartition entre les locataires des charges, des impôts, taxes et redevances et du coût des travaux relatifs à l'ensemble immobilier peut être conventionnellement pondérée. Ces pondérations sont portées à la connaissance des locataires.
Ne sont pas comprises dans les dépenses mentionnées aux 1° et 2° celles se rapportant à des travaux d'embellissement dont le montant excède le coût du remplacement à l'identique ».

Article R145-36 du code de commerce

Créé par DÉCRET n°2014-1317 du 3 novembre 2014 - art. 6

« L'état récapitulatif annuel mentionné au premier alinéa de l'article L. 145-40-2, qui inclut la liquidation et la régularisation des comptes de charges, est communiqué au locataire 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. Le bailleur communique au locataire, à sa demande, tout document justifiant le montant des charges, impôts, taxes et redevances imputés à celui-ci ».

Article R145-37 du code de commerce

Créé par DÉCRET n°2014-1317 du 3 novembre 2014 - art. 6

« Les informations mentionnées aux 1° et 2° de l'article L. 145-40-2 sont communiquées au locataire dans le délai de deux mois à compter de chaque échéance triennale. A la demande du locataire, le bailleur lui communique tout document justifiant le montant de ces travaux ».

Article 8 du décret n° 2014-1317 du 3 novembre 2014 relatif au bail commercial

JORF n°0256 du 5 novembre 2014 page 18638

« Les dispositions des articles R. 145-1-1, R. 145-5, D. 145-18 et R. 145-20 du code de commerce, dans leur rédaction résultant respectivement des articles 2 à 5 du présent décret, sont applicables aux contrats en cours à la date de publication du présent décret.
Les dispositions des articles R. 145-35 à R. 145-37 du même code**, dans leur rédaction résultant de l'article 6 du présent décret, **sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter de la publication du présent décret ».

Article 606 du code civil

« Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières.
Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier.
Toutes les autres réparations sont d'entretien ».

Cass. 3e civ., 13 juillet 2005, n°04-13764

*« **(…) Mais attendu** qu'ayant relevé, à bon droit, **qu'au sens de l'article 606 du Code civil, les réparations d'entretien sont celles qui sont utiles au maintien permanent en bon état de l'immeuble tandis que les grosses réparations intéressent l'immeuble dans sa structure et sa solidité générale,** (….) ».*

E – La cession du bail

Article L. 145-16, alinéa 1er, du code de commerce

Modifié par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 6

« Sont également réputées non écrites, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise ».

Article 1690 du code civil

« Le cessionnaire n'est saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport faite au débiteur.
Néanmoins, le cessionnaire peut être également saisi par l'acceptation du transport faite par le débiteur dans un acte authentique ».

Article 1216-1 du code civil

Créé par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2

« Si le cédé y a expressément consenti, la cession de contrat libère le cédant pour l'avenir.
A défaut, et sauf clause contraire, le cédant est tenu solidairement à l'exécution du contrat ».

Article L145-16-1 du code de commerce

Créé par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 7

« Si la cession du bail commercial est accompagnée d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, ce dernier informe le cédant de tout défaut de paiement du locataire dans le délai d'un mois à compter de la date à laquelle la somme aurait dû être acquittée par celui-ci ».

Article L145-16-2 du code de commerce

Créé par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 8

« Si la cession du bail commercial s'accompagne d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, celui-ci ne peut l'invoquer que durant trois ans à compter de la cession dudit bail ».

Cass. 3e civ., 11avril 2019, n°18-16.121

*« **(…)** Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, d'une part, que l'article L. 145-16-2 du code de commerce, qui revêt un caractère d'ordre public, ne répond pas à un motif impérieux d'intérêt général justifiant son application immédiate, d'autre part, que la garantie solidaire, dont ce texte limite la durée à trois ans, ne constitue pas un effet légal du contrat mais demeure régie par la volonté des parties, la cour d'appel en a exactement déduit que ce texte n'était pas immédiatement applicable… ».*

F – La cession du local et le droit de préférence légal d'acquisition du locataire

Art. L. 145-46-1 du code de commerce

Créé par LOI n°2014-626 du 18 juin 2014 - art. 14

« Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci, il en informe le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement. Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée. Elle vaut offre de vente au profit du locataire. Ce dernier dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer. En cas d'acceptation, le locataire dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois.

Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet.

Dans le cas où le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit, lorsque le bailleur n'y a pas préalablement procédé, notifier au locataire dans les formes prévues au premier alinéa, à peine de nullité de la vente, ces conditions et ce prix. Cette notification vaut offre de vente au profit du locataire. Cette offre de vente est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. L'offre qui n'a pas été acceptée dans ce délai est caduque.

Le locataire qui accepte l'offre ainsi notifiée dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur ou au notaire, d'un délai de deux mois pour la réalisation de l'acte de vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois. Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet.

Les dispositions des quatre premiers alinéas du présent article sont reproduites, à peine de nullité, dans chaque notification.

Le présent article n'est pas applicable en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, de cession unique de locaux commerciaux distincts ou de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial. Il n'est pas non plus applicable à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou à la cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint ».

Rép. Min. MARSEILLE : n° 21155 - JO Sénat du 22/04/2021, page 2702

Texte de la question

M. Hervé Marseille appelle l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de la relance pour obtenir une précision sur le droit de préemption dans le cadre de la loi dite Pinel.

Selon l'article L. 145-46-1 alinéa premier du code de commerce, « lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci, il en informe le locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement. Cette notification doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée. Elle vaut offre de vente au profit du locataire. Ce dernier dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer. En cas d'acceptation, le locataire dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente. Si, dans sa réponse, il notifie son intention de recourir à un prêt, l'acceptation par le locataire de l'offre de vente est subordonnée à l'obtention du prêt et le délai de réalisation de la vente est porté à quatre mois. »

Il souhaite avoir confirmation que la vente d'un immeuble dont l'usage principal correspond à une ou plusieurs sous-destinations prévues au 5° de l'article R. 151-28 du code de l'urbanisme, ne relève pas des dispositions de cet article.

Texte de la réponse

L'article L. 145-46-1 du code de commerce, issu de l'article 14 de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, a instauré un droit de préférence au profit du locataire, en cas de vente du local commercial ou artisanal dans lequel il exerce son activité. Selon l'étude d'impact de la loi, la reconnaissance d'un droit de préférence au preneur lors de la vente du bien vise à favoriser le maintien des très petites entreprises commerciales et artisanales dans les zones de centre-ville soumises à une pression immobilière. Cette disposition contribue ainsi à la pérennité du tissu économique local et à son dynamisme. Néanmoins, le droit de préférence étant une limite à l'exercice du droit de propriété, les conditions d'exercice doivent connaître une interprétation stricte. Ainsi, seul le titulaire du bail portant sur le local commercial ou artisanal peut en bénéficier. Si le locataire est une société, le droit de préférence lui revient, et ne peut bénéficier individuellement à un actionnaire, un dirigeant ou un salarié, fut-il occupant des lieux. Les sous-locataires, les occupants à titre précaire (notamment, ceux dont le bail a été résilié, mais qui occupent encore les lieux contre le versement d'une indemnité d'occupation ou qui les occupent à titre gratuit), les usufruitiers ne sont pas inclus dans le bénéfice de ce droit. Par ailleurs, l'exercice de l'activité doit être effectif. Le locataire qui a déclaré la cessation de son activité ne saurait, en principe, se prévaloir de ce droit postérieurement à la cessation de cette activité. Enfin, il ne couvre pas les lots ayant d'autres usages que l'usage commercial ou artisanal. Si l'activité exercée s'est transformée et que l'usage a une nature autre qu'artisanale ou commerciale, il paraît difficile de se prévaloir de ce droit. Par ailleurs, le dernier alinéa de l'article L. 145-46-1 du code de commerce exclut l'application du dispositif en cas de cession globale d'un immeuble comprenant un ou des locaux commerciaux. L'avis n° 446 de Mme Bonnefoy au nom de la commission des lois du Sénat du 9 avril 2014 indique qu'il s'agit là d'« exempter du droit de préférence la cession globale d'un immeuble, de quelque nature qu'il soit, qui comporterait un local commercial […] ». En effet, en vertu du même principe d'interprétation stricte des limites aux conditions d'exercice d'un droit de propriété, le législateur ayant visé spécifiquement la vente d'un local à usage commercial ou artisanal et non la vente globale d'un immeuble pouvant inclure des locaux ayant un usage artisanal ou commerciale conforme à leur destination, le propriétaire paraît libre de procéder à la vente globale de l'immeuble. Une interprétation contraire l'obligerait à procéder à une vente par lots contre sa volonté de procéder à une vente globale, pour satisfaire une obligation vis-à-vis du preneur d'un lot mis à bail. Ceci serait une atteinte disproportionnée aux conditions d'exercice du droit de propriété du bailleur, et donnerait au locataire un pouvoir de blocage. Si la jurisprudence (en l'état peu significative) ne confirmait pas cette interprétation, il appartiendra au législateur de préciser le texte dans ce sens.

Cass. 3ème civ., 28 juin 2018, n°17-14605

« (…) Mais attendu qu'ayant retenu à bon droit qu'en application de l'alinéa 1er de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, disposition d'ordre public, le bailleur qui envisage de vendre son local commercial doit préalablement notifier au preneur une offre de vente qui ne peut inclure des honoraires de négociation et ayant relevé que le preneur avait fait connaître au bailleur son acceptation d'acquérir au seul prix de vente, la cour d'appel en a exactement déduit que la vente était parfaite ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; »

Cass. 3ème civ., 17 mai 2018, n°17-16113

« (…) *Mais attendu qu'ayant retenu que la vente aux enchères publiques de l'immeuble, constituant l'actif de la SCI en liquidation, était une vente judiciaire et relevé que la société Jordane n'était locataire que pour partie de l'ensemble immobilier mis en vente, le terrain ayant été donné à bail à d'autres sociétés, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, en a à bon droit déduit que les dispositions de l'article L. 145-46-1 du code de commerce n'étaient pas applicables et que la*

cession globale de l'immeuble ne pouvait donner lieu à l'exercice d'un droit de préemption par la société Jordane ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; »

Cass. 3ème civ., 23 septembre 2021, n° 20-17.799

« (…) ***Faits et procédure***
1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 mai 2020), le 16 mai 2006, [W] [T], décédé le [Date décès 1] 2016, a donné en location à la société Clerc, devenue la société Hôtel de Latour Maubourg, un immeuble à usage d'hôtel qu'il a légué à l'association Cultuelle Fraternité Sacerdotale Saint Pie X (l'association).
2. Le 24 octobre 2018, la propriétaire a fait signifier à la locataire la lettre recommandée qu'elle lui avait adressée le 19 octobre précédent, valant offre de vente de l'immeuble loué au prix de 5 050 000 euros, outre une commission d'agence immobilière, aux frais de l'acquéreur, de 300 000 euros.
3. Par lettre recommandée du 29 octobre 2018, la société Hôtel de Latour Maubourg a contesté la régularité l'offre.
4. Ayant le 9 novembre 2018 consenti à la société Chatel Transaction une promesse unilatérale de vente de l'immeuble au prix de 5 050 000 euros la propriétaire a assigné la locataire aux fins de constatation de la purge du droit de préférence de celui-ci.
Examen des moyens
… Sur le troisième moyen, pris en ses deux premières branches

*… **Réponse de la Cour***
*7. **La cour d'appel a exactement retenu que, la notification de l'offre de vente ayant été adressée préalablement à la vente, l'association avait pu confier à la société Immopolis un mandat de vente le 3 mars 2018, puis faire procéder à des visites du bien et que le fait qu'elle ait conclu, le 8 novembre 2018, une promesse unilatérale de vente, sous la condition suspensive tenant au droit de préférence du preneur, n'invalidait pas l'offre de vente.***
8. Le moyen n'est donc pas fondé.
Sur le troisième moyen, pris en sa troisième branche
Enoncé du moyen
9. La société Hôtel de Latour Maubourg fait les mêmes griefs à l'arrêt, alors « qu'en application de l'alinéa 1er de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, disposition d'ordre public, le bailleur qui envisage de vendre son local commercial doit préalablement notifier au preneur une offre de vente qui ne peut inclure des honoraires de négociation ; qu'il s'ensuit que l'offre de préemption est nulle dès lors qu'elle indique les frais d'agence, serait-ce séparément du prix de l'immeuble ; qu'en décidant que la mention des frais d'agence n'a introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur qui était à même de les distinguer du prix de vente en principal, la cour d'appel a violé l'article L. 145-46-1 du code de commerce. »
Réponse de la Cour
*10.**La cour d'appel a, par motifs adoptés, retenu, à bon droit, que, si l'offre de vente notifiée au preneur à bail commercial ne peut inclure dans le prix offert des honoraires de négociation d'un agent immobilier, dès lors qu'aucun intermédiaire n'est nécessaire ou utile pour réaliser la vente qui résulte de l'effet de la loi, la seule mention dans la notification de vente, en sus du prix principal, du montant des honoraires de l'agent immobilier, laquelle n'avait introduit aucune confusion dans l'esprit du preneur, qui savait ne pas avoir à en supporter la charge, n'est pas une cause de nullité de l'offre de vente.***
11. Elle a constaté que, sur l'offre de vente notifiée à la société Hôtel de Latour Maubourg, qui mentionnait le montant des honoraires de l'agence, le prix de vente en principal était clairement identifié.
12. Elle a retenu exactement que, le preneur pouvant accepter le prix proposé, hors frais d'agences, l'offre de vente n'était pas nulle.
13. Le moyen n'est donc pas fondé.
PAR CES MOTIFS, la Cour : REJETTE le pourvoi…

G – La forme des congés après les lois « Pinel » et « Macron » en matière de bail commercial

(Les règles applicables, depuis le 8 août 2015, à tous les baux commerciaux statutaires conclus avant comme après cette date)

1. – <u>Du côté du locataire</u>

- Le locataire peut recourir **<u>à la LRAR</u>**, s'il ne souhaite pas faire intervenir un huissier de justice (c'est-à-dire qu'il a le choix entre la LRAR et l'acte extrajudiciaire) :
  - pour demander le renouvellement du bail (v. C. com., art. L. 145-10, al. 2) ;
  - pour mettre fin au bail à l'expiration d'une période triennale (v. C. com., art. L. 145-4, al. 2) ;
  - pour mettre fin au bail lorsqu'il fait valoir ses droits à la retraite ou lorsqu'il cesse son activité pour cause d'invalidité (v. C. com., art. L. 145-4, al. 4) ;
  - pour accepter l'offre de nouveaux locaux lorsque le bailleur envisage de réaliser des travaux dans les locaux loués (v. C. com., art. L. 145-18, al. 5) ;
  - pour exercer son droit de priorité après reconstruction de l'immeuble par le bailleur (v. C. com., art. L. 145-19, al. 1) ;
  - pour demander la déspécialisation (v. C. com., art. L. 145-47, al. 2 ; art. 145-49, al. 1er et art. L. 145-55).

- En revanche, **<u>l'acte d'huissier n'est plus obligatoire</u>** lorsque :
  - le locataire donne congé pour mettre fin au bail (pour la date d'expiration du bail ou en cours de « tacite prolongation ») (v. C. com., art. L. 145-9, al. 5).

2. – <u>Du côté du bailleur</u>

- Pour le bailleur, le recours à **<u>l'acte extrajudiciaire est obligatoire</u> :**
  - pour donner congé pour quelque motif que ce soit (v. C. com., art. L. 145-9, al. 5) ;
  - pour refuser le renouvellement demandé par le locataire (v. C. com., art. L. 145-10, al. 4) ;
  - pour mettre en demeure le locataire d'avoir à cesser toute infraction au bail (v. C. com., art. L. 145-17).

3. – <u>La question de la date de la notification de la LRAR</u>

Article R145-38 du Code de commerce

Création Décret n°2016-296 du 11 mars 2016 - art. 15

« *Lorsqu'en application des articles L. 145-4, L. 145-10, L. 145-12, L. 145-18, L. 145-19, L. 145-47, L. 145-49 et L. 145-55, une partie a recours à la lettre recommandée avec demande d'avis de réception, 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. Lorsque la lettre n'a pas pu être présentée à son destinataire, la démarche doit être renouvelée par acte extrajudiciaire* ».