

Les 60 ans du statut des baux commerciaux

1654 DE LA NOTION DE *FONDS DE COMMERCE*, CONSACRÉE PAR LA LOI DU 17 MARS 1909 – CODIFIÉE AUX ARTICLES L. 145-41 ET SUIVANTS DU CODE DE COMMERCE – EN PASSANT PAR LA LOI DU 30 JUIN 1926 PUIS PAR LA CRÉATION, PAR LE DÉCRET DU 30 SEPTEMBRE 1953, D'UN VÉRITABLE STATUT, L'AUTEUR PASSE EN REVUE LES ÉTAPES MARQUANTES DE CE QUI CONSTITUE ENCORE LE SOCLE DE LA PROTECTION DES COMMERÇANTS, DONT LES ENJEUX ET LES NOUVEAUX DÉFIS SONT CRUCIAUX TANT POUR LES PRENEURS QUE POUR LES BAILLEURS.



Bertrand
de LACGER

Avocat à la cour
d'appel de Paris,
Bruno Boccara
Associés

Bien qu'abrogé pour l'essentiel par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 (JO 21 sept. ; rectific. JO 18 nov.)⁽¹⁾, le décret n° 53-960 du 30 septembre 1953 (JO 1^{er} oct.) reste encore, dans tous les esprits, la référence normative ayant fixé le statut des baux commerciaux⁽²⁾.

On se devait, à l'heure de ses soixante ans, de retracer les étapes fondatrices du statut et de porter un regard sur l'avenir.

Précisément, la loi fondatrice remonte au 30 juin 1926 (JO 1^{er} juill.). Elle visait à protéger le fonds de commerce à travers le bail en instituant un droit au renouvellement du bail et, en cas de refus du bailleur, un droit à indemnité d'éviction, permettant, ainsi, au commerçant de pérenniser ses investissements. La valorisation du fonds résultera aussi du droit consenti au preneur de céder son bail avec le fonds : c'est la propriété commerciale qui, depuis, n'a jamais été remise en cause.

Après l'adoption de quelques textes visant, notamment, à étendre ce régime aux bureaux, un auteur a pu estimer qu'on était en présence d'un « *statut définitif* »⁽³⁾. C'est, en réalité, l'inverse qui s'est produit. Le décret du 30 septembre 1953, réglant « *les rapports entre les bailleurs et les locataires en ce qui*

concerne le renouvellement des baux à loyers d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal », a non seulement refondu tous les textes antérieurs, mais aussi essentiellement porté l'accent sur la protection du fonds de commerce.

L'exposé des motifs de ce décret à valeur législative, même s'il a été pris par voie réglementaire, nous révèle l'ambition de ses auteurs, soit une codification visant à apporter à l'ancien texte les « *modifications que commandent l'expérience, l'évolution de la conjoncture économique ou l'intérêt bien compris des parties en présence* ».

Le régime ainsi créé donne au preneur des droits fondamentaux (limitation du droit de reprise du bailleur, élargissement du droit au renouvellement, énumération des éléments rentrant dans la définition de la valeur locative, toutefois donnée à titre indicatif, droit concédé au preneur dans certaines hypothèses restreintes de cession de son bail, blocage de la clause résolutoire en cas de "faillite" du preneur⁽⁴⁾) garantis par un certain nombre de dispositions d'ordre public, notamment celles visées par les articles L. 145-15 et L. 145-16 du Code de commerce ou que la Cour de cassation a définies comme telles⁽⁵⁾, laissant pour le reste

notes

(1) Cette ordonnance a été ratifiée par l'article 50 de la loi du n° 2003-7 du 3 janvier 2003 (JO 4 janv.).

(2) Le premier ouvrage en la matière est celui de Gérard Azéma et Robert Patel « *Le décret du 30 septembre 1953* », publié à la *Revue des loyers* et devenu le « *Lamy Baux commerciaux* » en 1957.

(3) Julien et Demars, *Le statut définitif des baux commerciaux*, 1933.

(4) V. notamment, C. com., art. L. 145-4, al. 2, L. 145-6, L. 145-22, L. 145-33, L. 145-45 et L. 145-51.

(5) V. notamment, à titre d'exemple, sur la nécessité de délivrer le congé par acte extrajudiciaire alors que l'article L. 145-9 du Code de commerce n'est pas visé par les articles L. 145-15 et L. 145-16 dudit code, Cass. 3^e civ., 4 mars 1992, n° 90-19.025, Bull. civ. III, n° 68, JCP G 1992, II, n° 22129, note Boccara B.

aux parties une grande liberté contractuelle, du moins en théorie. Ce statut est complété par les dispositions supplétives du Code civil relatives au louage de choses^[6].

Depuis son adoption, le décret n'a pas cessé de faire l'objet de réformes, qu'il serait fastidieux d'énumérer (on en dénombre pas moins de vingt-quatre entre 1953 et 1999). On retiendra, parmi elles, la loi n° 65-356 du 12 mai 1965 (JO 13 mai) donnant au preneur une certaine souplesse dans la gestion des baux : faculté de résilier le bail tous les trois ans ou de conclure un bail d'une durée au plus égale à deux ans, mais aussi de modifier la nature du fonds sans l'accord du bailleur, ce que la loi n° 71-585 du 16 juillet 1971 (JO 17 juill.) appellera plus tard la déspecialisation.

L'attention du législateur s'est, ensuite, portée sur le plafonnement du loyer révisé, puis du bail renouvelé, par une série de décrets : le décret n° 66-12 du 3 janvier 1966 (JO 7 janv.) créant une procédure spécifique en cas de contestation du montant du loyer et, surtout, le décret n° 72-561 du 3 juillet 1972 (JO 4 juill.) instituant le plafonnement – dont le but était de lutter contre l'inflation – et précisant la notion de *valeur locative*. Ce plafonnement a fait couler beaucoup d'encre, de l'arrêt "Privilèges"^[7] aux arrêts du 30 mai 2001^[8], en passant par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 (JO 12 déc.), dite loi MURCEF^[9], qui avait vocation à mettre un terme à ladite jurisprudence, sans oublier les arrêts du 27 février 2002^[10], par lesquels la Cour de cassation a jugé que la réforme de 2001 était applicable aux instances en cours,

ce que, finalement, l'Assemblée plénière de la Haute cour a remis en cause par un arrêt du 23 janvier 2004 dont la portée est très large : « *Mais attendu que si le législateur peut adopter, en matière civile, des dispositions rétroactives, le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la Justice afin d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges ; que cette règle générale s'applique quelle que soit la qualification formelle donnée à la loi et même lorsque l'État n'est pas partie au procès* »^[11]. La Cour considère également qu'« *il ne résulte ni des termes de la loi ni des travaux parlementaires que le législateur ait entendu répondre à un impérieux motif d'intérêt général pour corriger l'interprétation juridictionnelle de l'article L. 145-38 du Code de commerce et donner à (la) loi nouvelle une portée rétroactive dans le but d'influer sur le dénouement des litiges en cours* ».

Entretemps, une étape importante a été franchie par la codification du décret de 1953 dans le Code de commerce, en premier lieu par une ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000, ratifiée par la loi n° 2003-7 du 3 janvier 2003, puis, en second lieu, par un décret du n° 2007-431 du 25 mars 2007 (JO 27 mars).

Certains ont regretté l'absence de réforme d'ensemble^[12] et c'est à l'aube des cinquante ans du décret qu'une mission a été confiée ➤

notes

[6] C. civ., art. 1718 à 1778.

[7] Cass. 3^e civ., 24 janv. 1996, n° 93-20.842, Bull. civ. III, n° 24, Gaz. Pal. 1996, 2, jur., p. 258, note Barbier J.-D., JCP G 1998, II, n° 10008, note Boccara B.

[8] Cass. 3^e civ., 30 mai 2001, n° 99-17.837, Bull. civ. III, n° 71, AJDI 2001, p. 518, obs. Blatter J.-P., Administrer 2001, n° 336, p. 32, obs. Boccara B. et Lipman-W. Boccara D. ; Cass. 3^e civ., 30 mai 2001, n° 99-19.090, Bull. civ. III, n° 70.

[9] Cette loi a réformé l'article L. 145-38, alinéa 3, du Code de commerce ; sur la question, v. Auque F., Le bricolage par la loi MURCEF du statut des baux commerciaux, JCP G 2002, Actualités, n° 18 ; Monéger J., La loi MURCEF et la révision du statut des baux commerciaux à droit constant, JCP E 2002, act. 19.

[10] Cass. 3^e civ., 27 févr. 2002, n° 00-17.902, Bull. civ. III, n° 53 ; Cass. 3^e civ., 27 févr. 2002, n° 00-18.241, Bull. civ. III, n° 50, D. 2002, p. 1142, obs. Rouquet Y., Loyers et copr. 2002, comm. n° 93, obs. Brault Ph.-H.

[11] Cass. ass. plén., 23 janv. 2004, n° 03-13.617, Bull. civ. ass. plén., n° 2, Administrer 2004, n° 365, p. 29, obs. Boccara B. et Lipman-W. Boccara D., Rev. loyers 2004, p. 150, obs. Guilluy-Friant S.

[12] Auque F., Faut-il supprimer le statut des baux commerciaux ?, AJDI 2000, p. 478 ; Boccara B., Un statut des baux commerciaux, pour quelles raisons ?, AJDI 2000, p. 493, cité in Fondation Bruno Boccara, Bruno Boccara et la propriété commerciale, Concepts & création, Lamy, 2009.

par Dominique Perben, alors ministre de la Justice, à un groupe de travail *ad hoc* présidé par maître Philippe Pelletier, qui était chargé de lui faire des propositions en vue d'une simplification et d'une modernisation du droit des baux commerciaux et professionnels. Un rapport contenant quarante propositions, qui ne remettaient pas en cause les fondements du statut (notamment, le plafonnement du loyer), a été remis au garde des Sceaux le 5 mai 2004^[13]. Parmi ces propositions, on retiendra celles visant à créer un nouveau cas de déplaçonnement en présence d'un loyer manifestement sur-évalué ou sous-évalué, tendant à l'harmonisation des délais de "forclusion" ou de prescription, visant à conférer l'autorité de la chose jugée au principal à l'ordonnance de référé constatant l'acquisition de la clause résolutoire ou à valider toute clause compromissive contenue dans le bail. On sait que le rapport est resté sans suite directe et qu'il a fallu attendre la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 (JO 5 août ; rectific. JO 4 oct.) de modernisation de l'économie^[14] pour que certaines des propositions émises trouvent un écho : disparition de la sanction de forclusion en matière de congé sans offre d'indemnité d'éviction, faculté d'opter pour le bail commercial au lieu et place du bail professionnel, simplification du congé par l'abandon des usages locaux^[15]. D'autres clarifications et améliorations sont intervenues comme l'autorisation de conclure plusieurs baux dérogatoires successifs dans

la limite de deux ans, l'assouplissement de la condition d'immatriculation, le remplacement des termes « *tacite reconduction* » par « *tacite prolongation* », l'octroi d'un délai de trois mois donné au preneur évincé pour libérer les lieux à compter de la consignation de l'indemnité d'éviction et la création de l'indice des loyers commerciaux. L'avènement de ce nouvel indice a été suivi par la création de l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT), issu de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 (JO 18 mai ; rectific. JO 25 mai)^[16], dont la composition et le champ d'application ont été définis par le décret n° 2011-2028 du 29 décembre 2011 (JO 30 déc.).

D'autres réformes, plus ponctuelles mais aussi importantes, sont à signaler comme celle, issue de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 (JO 3 août) et de son décret n° 2007-1827 du 26 décembre 2007 (JO 28 déc.)^[17], instituant au profit des communes un droit de préemption sur les cessions de baux commerciaux et de fonds de commerce ou artisanaux ou encore celle portant sur les annexes au bail : diagnostic de performance énergétique^[18], état des risques naturels et technologiques^[19], annexe environnementale^[20], dont le contenu a été défini par un décret n° 2011-2058 du 30 décembre 2011 (JO 31 déc.)^[21].

Le 19 juin dernier, Sylvia Pinel, ministre de l'Artisanat, du Commerce et du Tourisme, a présenté en Conseil des ministres un plan d'action de cinquante mesures – dont certaines concernent les baux commerciaux – visant à

notes

[13] Blatter J.-P., Modernisation du statut des baux commerciaux, ce que propose le groupe de travail "Pelletier 2", AJDI 2004, p. 344 ; Guilluy-Friant S., Modernisation du régime des baux commerciaux et professionnels : quelles propositions ?, Rev. loyers 2004, p. 344.

[14] Sur cette législation, v. Blatter J.-P., La loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie et les baux commerciaux, AJDI 2008, p. 649 ; Monéger J. et Brault Ph.-H., La modernisation du statut des baux dans la loi de modernisation de l'économie n° 2008-776 du 4 août 2008, Loyers et copr. 2008, étude n° 8 ; Lacger (de) B., La loi de modernisation de l'économie et le statut des baux commerciaux, Rev. loyers 2008/890, n° 816, p. 414.

[15] Régime qui a été complété par la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 (JO 23 mars) relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives ; sur cette législation, v. Blatter J.-P., Le bail commercial et la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives, AJDI 2012, p. 326.

[16] Brault P.-H., Bail commercial : de l'indice des loyers commerciaux à l'ILAT, Loyers et copr. 2011, focus n° 56 ; Jacquin A., Création de l'ILAT : la troisième tentative est la bonne, Gaz. Pal. 1^{er} juill. 2011, p. 10.

[17] Blatter J.-P., Le décret d'application du droit de préemption des communes sur les fonds et les baux, AJDI 2008, p. 88.

[18] L. n° 2010-788, 12 juill. 2010 (JO 13 juill.), dite Grenelle II.

[19] C. env., art. L. 125-5 et R. 125-26.

[20] C. env., art. L. 125-9, issu de L. n° 2010-788, 12 juill. 2010 ; sur la question, v. Wertenschlag B., Le bail vert, AJDI 2010, p. 693 ; Vaissié M.-O. et Lagarde V., L'annexe verte est née, Rev. loyers 2010/911, n° 1227, p. 410.

[21] Wertenschlag B. et Geib Th., Annexe environnementale : la montagne accouche d'une souris (verte) !, AJDI 2012, p. 77 ; Vaissié M.-O., La teneur de l'annexe environnementale, Rev. loyers 2012/924, n° 1388, p. 46.

renforcer la compétitivité des entreprises, au développement équilibré de toutes les formes de commerce et à l'adaptation des commerçants aux évolutions de leur secteur^[22]. Parmi ces mesures, on relèvera la volonté de maîtriser l'évolution des loyers en plafonnant à 10 % par an, au regard du dernier loyer acquitté, la hausse ou la baisse de loyer consécutive à un déplaçonnement, le caractère obligatoire de l'indice des loyers commerciaux, l'établissement d'une annexe au bail sur les charges incombant au preneur et leur ventilation, doublée d'une obligation du bailleur de donner au preneur une information annuelle sur le montant des charges. Notons aussi l'extension

du domaine de compétence de la Commission de conciliation, l'allongement à trente-six mois de la durée des baux dérogatoires, la création d'un droit de préférence au profit du preneur en cas de vente des murs, l'impossibilité de cumuler l'avance de loyers et la fourniture d'une caution lors de la première immatriculation du commerçant.

L'avenir dira si le statut doit prendre sa retraite ou s'il sera réformé en tout ou partie, sachant qu'il est probable encore que le débat opposera les partisans d'une intervention législative à ceux qui, au contraire, tenteront de faire prévaloir le contrat et le principe d'autonomie de la volonté. ■

note

[22] Brault Ch.-E., Le statut des baux commerciaux et le plan d'action gouvernemental pour le commerce et les commerçants, Gaz. Pal. 2 et 3 août 2013, p. 7.

Collection

Axe Droit

” Nouveaux droits
Nouveaux livres de droit

Comment faut-il liquider une indivision conjugale?

Le cadre général de la liquidation

- Les enjeux du statut conjugal
- Typologie des indivisions

La liquidation des indivisions entre époux

- Liquidation post-communautaire
- Liquidation séparation de biens

La liquidation des indivisions entre partenaires unis par un PACS

- Liquidation de l'indivision des partenaires
- Modèles de PACS

La liquidation des indivisions entre concubins

Auteurs
Sous la direction de
Frédéric-Jérôme PANSIER
Cathy BITBOL,
Franck DAHAN,
Jean-Raphaël PELLAS

46 €

Commander en ligne www.lamyaxedroit.fr

À retourner, accompagné de votre règlement à :
Wolters Kluwer France - Service VPC - CP 408 - 1 rue Eugène et Armand Peugeot - 92856 Rueil-Malmaison cedex - Tél. : 01 76 73 30 82

Oui, je souhaite commander (indiquer le nombre d'exemplaires) :

Titre	Réf.	Prix TTC*	Quantité	Total TTC
Liquidation des indivisions	21497	46 €		
				Frais de port** : 5 €
				TOTAL = €

*TVA à 5,5% **Tarif valable en France métropolitaine. Pour l'étranger et les DOM-TOM, nous consulter

Mme Mlle M. 002579 075

Nom / Prénom :

Établissement :

Adresse :

CP : [][][][][] Ville :

Tél. : [][][][][][][][][][]

Email :

Ci-joint mon règlement par chèque à l'ordre de Wolters Kluwer France

Offres valables dans la limite des stocks disponibles. Conformément à la loi du 6 janvier 1978, ces informations peuvent donner lieu à l'exercice d'un droit d'accès et de rectification auprès de Wolters Kluwer France SAS -VPC. Conditions générales de vente (extrait) toute commande comporte nécessairement l'acceptation de nos conditions de vente. Les marchandises sont stipulées payables à Paris et voyagent aux risques et périls du destinataire. Aucun retard de livraison ne peut donner lieu à des dommages et intérêts. En cas de litige, le Tribunal de Commerce de Nanterre est seul compétent.

Lamy
une marque Wolters Kluwer