



## **Position de l'ADI sur le projet de loi Pinel relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises**

A l'occasion de l'examen du projet de loi Pinel sur l'artisanat, le commerce et les très petites entreprises et en anticipation du débat qui se tiendra au Sénat les 15 et 16 avril 2014, dans le cadre d'une procédure accélérée, l'ADI a examiné le texte tel qu'il a été voté par l'Assemblée Nationale le 19 février 2014 et a arrêté la position suivante.

### **Préambule**

Le Titre 1<sup>er</sup> de ce projet de loi regroupe 8 articles visant à dynamiser le commerce de proximité en rénovant le régime des baux commerciaux.

Ainsi le projet de loi vise à :

- maîtriser la hausse des loyers en les limitant à 10% par an en cas de déplafonnement et en se référant aux indices ILC et ILAT plutôt qu'à l'ICC ;
- équilibrer les relations entre les commerçants - TPE locataires et les bailleurs en rendant obligatoire l'état des lieux et un inventaire précis des charges locatives précisant leur répartition entre le bailleur et le commerçant et en instaurant un droit de préférence au profit du locataire en cas de vente du local ;
- faciliter l'implantation de nouveaux commerces en étendant la durée du bail dérogatoire de 2 à 3 ans pour permettre au commerçant de mesurer la viabilité de son projet avant de s'engager sur une période plus longue ;
- limiter la durée ferme des baux en interdisant de déroger aux échéances triennales et donc de conclure des baux d'une durée ferme supérieure à 3 ans (introduit à l'occasion de l'examen du projet par l'Assemblée Nationale).

**L'ADI, via sa commission juridique, a procédé à l'analyse technique de ces articles et à l'examen de leurs conséquences prévisibles sur le management du portefeuille immobilier des sociétés adhérentes de l'ADI, en se plaçant exclusivement du point de vue des utilisateurs et en s'interdisant tout jugement politique ou de valeur sur le projet de loi en lui-même et ses objectifs d'ensemble.**

Ainsi que l'ont souligné tous les commentateurs du projet de loi, l'essentiel des questions est d'abord lié au fait que, par son unicité, le régime des baux commerciaux en France est loin de s'appliquer aux seuls petits commerçants puisqu'il régit, dans le même temps, de très nombreuses autres situations locatives dans lesquelles les intérêts économiques et rapports de force bailleur-locataire sont d'une grande variété jusqu'à être parfois fondamentalement différents : centres commerciaux, locaux de logistique, locaux mixtes d'activité, locaux industriels, locaux de bureaux pouvant être occupés aussi bien par de petites ou moyennes entreprises que par des géants du CAC 40.

**L'ADI, dont les membres sont essentiellement des entreprises utilisatrices sans distinction de principe au regard de leur taille (même si la majorité est constituée de grandes entreprises, administrations et collectivités territoriales), ne peut que se féliciter de l'initiative du Gouvernement en faveur de la maîtrise de la hausse des loyers, de la transparence sur les charges et des états des lieux.**

**→ Toutefois, l'ADI estime souhaitable que le projet de loi fasse l'objet de quelques ajustements techniques, qui, sans remettre en cause ces objectifs, permettraient d'apporter la modulation nécessaire pour que le statut des baux commerciaux puisse continuer à appréhender l'ensemble des locaux soumis au statut, qu'il s'agisse de petits ou de grands commerces, de bureaux, de locaux d'activités ou monovalents.**

\*

\*\*

Ainsi, l'ADI attire l'attention du législateur sur les points suivants :

## **1 – Concernant la durée ferme des baux**

L'article 1<sup>er</sup> A du projet de loi voté par l'Assemblée Nationale modifie l'article L. 145-4 du code de commerce de la façon suivante :

*« 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, dans les formes et délai de l'article L. 145-9.*

*Les baux d'une durée supérieure à neuf ans, les baux de locaux monovalents et les baux à usage exclusif de bureaux peuvent prévoir des dispositions contraires. »*

L'ADI attire l'attention sur la limite du texte tel que rédigé à ce stade qui réduit la liberté contractuelle sur la durée du bail en interdisant une durée ferme supérieure à 3 ans.

Il a certes été ajouté l'alinéa selon lequel « les baux supérieurs à 9 ans, les baux de locaux monovalents, les baux à usage exclusif de bureaux peuvent prévoir des dispositions contraires ».

Cependant, en dehors de ces trois cas de figure, les autres locataires n'ont plus la liberté de négocier des échéances différentes de 3/6/9 ans, cette disposition devenant d'ordre public.

Pouvoir négocier, au mieux de ses intérêts, la durée de son engagement, c'est non seulement pouvoir faire coïncider les possibles sorties de bail avec son activité, mais également gagner des compensations financières auprès des bailleurs en cas d'engagement ferme au-delà de 3 ans.

La rédaction du texte telle que retenue par l'Assemblée Nationale est une perte de chance pour les locataires parce qu'elle supprime un levier de négociation. Dans la plupart des situations, elle ne garantira pas l'équilibre des relations entre preneur et bailleur, mais les mettra tous les deux face à des contraintes accrues.

Il n'est pas sûr non plus que les petits commerçants y trouvent leur intérêt, car si la rentabilité escomptée n'est pas au rendez-vous, le petit commerçant devra attendre la prochaine échéance triennale et régler entre temps le loyer sans possibilité de sortie anticipée.

➔ ***L'ADI préconise donc le maintien de la formulation antérieure de l'article L 145-4 et le rétablissement du membre de phrase « à défaut de convention contraire ou, à défaut, de limiter l'application de l'article 1<sup>er</sup> A nouveau du projet de loi aux locaux à usage exclusif de commerce d'une surface inférieure ou égale à 500 m<sup>2</sup> SUBL.***

*Accessoirement, si la nouvelle rédaction restrictive de l'article L 145-4 devait être maintenue, ajouter les baux des « locaux d'activité et de logistique » à la liste des baux admis à prévoir une dérogation au principe de la résiliation triennale, comme les baux de bureaux ou de locaux monovalents.*

## **2 – Concernant les baux dérogatoires**

La possibilité de déroger au statut des baux commerciaux par un bail dérogatoire dont la durée totale serait étendue de deux ans à trois ans confère incontestablement de la souplesse, tant pour le bailleur que pour le locataire.

Si cette disposition, dans son principe, recueille un avis positif de l'ADI, en revanche les détails du dispositif envisagé à la fin du bail dérogatoire nécessitent des éclaircissements (décompte de la durée du préavis de 1 ou de 2 mois ; le silence « vaut consentement » ; etc).

Ce dispositif peut certes contribuer à réduire les contentieux liés au « laissé en possession » des lieux grâce à un formalisme conduisant les parties à prendre leurs responsabilités. Mais, en l'état de sa rédaction actuelle, le dispositif envisagé contribue cependant à rigidifier la situation en fin de bail, alors qu'il semble préférable, pour l'ADI, de laisser aux parties la souplesse de décider de la suite à donner à leurs relations.

➔ ***L'ADI préconise de revenir aux alinéas 2, 3 et 4 de la rédaction actuelle de l'article L 142-5, la seule modification serait donc de porter la durée limite des baux dérogatoires de 2 à 3 ans, en laissant ensuite aux parties la souplesse de décider de la suite à donner à l'expiration du bail de courte durée.***

### 3 – Concernant l'exclusion de l'indice du coût de la construction - ICC

Le projet de loi supprime la possibilité de se référer à l'ICC au profit des seuls indices ILC et ILAT.

Applaudis à la création par les utilisateurs, ces indices visaient à limiter l'ampleur des variations de loyer pour les commerces (ILC) et les locaux d'activité tertiaire (ILAT). L'ADI a largement participé à la création de l'ILAT que nous avons appelé de nos vœux.

Ces nouveaux indices ont incontestablement rempli leur office puisque, depuis leur publication, ils subissent en général des variations moins prononcées et sauvegardent ainsi les intérêts du locataire qui ne voit pas le loyer augmenter plus rapidement que son chiffre d'affaires ou dans des proportions incontrôlables.

Ceci étant, ces indices récemment créés ne couvrent pas tous les cas de figure rencontrés en pratique, comme par exemple ceux où le bien loué est à la fois une boutique et un bureau ou comprend une boutique et un logement, ou encore pour les bâtiments industriels. Le risque est donc de se trouver face à un vide juridique dans les situations où ni l'ILAT ni l'ILC ne pourra s'appliquer.

➔ *Pour supprimer ce risque de vide juridique, l'ADI préconise :*

- *préférentiellement, d'élargir le périmètre de l'ILC et de l'ILAT, voire de les fusionner à cette occasion, afin qu'ils puissent désormais s'appliquer à l'ensemble des destinations au-delà des locaux de commerce ou d'activités tertiaires stricto sensu ;*
- *à défaut, de rétablir la possibilité de se référer à l'indice ICC mais seulement comme indice supplétif de l'ILAT et de l'ILC lorsque ces deux indices n'ont pas vocation à s'appliquer.*

### 4 – Concernant le lissage du dé plafonnement des loyers de renouvellement ou soumis à révision triennale

Ce nouveau dispositif est un point majeur du projet de loi et suscite de nombreux commentaires tant de la part des juristes que des praticiens immobiliers.

L'ADI note, pour sa part, que ce dispositif ne concerne pas les baux des locaux monovalents ou à usage exclusif de bureaux, qui échappent de par la loi au principe du plafonnement, et que, de ce fait, il impacte a priori assez peu ou marginalement le portefeuille immobilier de la plupart des sociétés adhérentes de l'ADI.

Toutefois, sur le principe du lissage, l'ADI admet le côté protecteur du dispositif prévu pour l'utilisateur sur le court terme. En revanche, elle souligne le risque créé à moyen terme car le bailleur, notamment sur des sites « prime » ou dans des localisations à fort marché, pourra être tenté de préférer donner congé au locataire sans offre de renouvellement, afin de procéder à la relocation du site et ainsi échapper au lissage du dé plafonnement.

➔ *A ce titre, l'ADI émet un avis réservé sur le nouveau dispositif.*

## **5– Concernant l'état des lieux et charges locatives**

5.1 - L'obligation d'établir un état des lieux entrée et sortie est une bonne chose qui doit être soutenue, de même que la suppression de la présomption de bon état de l'article 1731 du code civil, tout en notant que, dans les faits, la pratique de l'état des lieux est d'ores et déjà assez largement répandue (la nouveauté est la nécessité d'un nouvel état de lieux en cours de bail en cas de nouvelle prise de possession par un locataire, par exemple en cas de cession du bail).

5.2 – L'ADI note par ailleurs la volonté de créer une plus grande transparence des charges locatives et des travaux prévisionnels, qui est reçue positivement dans son principe du point de vue des utilisateurs.

Toutefois, tout dépendra du contenu du décret d'application à venir, dont on doit souhaiter qu'il soit le plus clair possible et respectueux d'un juste équilibre économique des parties au bail commercial. Il est aussi à prévoir que cette rédaction génère des contentieux en cas d'imprécisions dans la rédaction du contrat de bail sur cette liste et cette répartition des charges.

Concernant les charges, travaux et impôts qui, par nature, ne pourraient pas être imputés au locataire, il conviendra d'être vigilant à ce que cette disposition, compte-tenu des schémas financiers des investisseurs, ne conduise à une éventuelle majoration des loyers des immeubles loués.

Ce sujet renvoie à la question plus globale sur le rééquilibrage des relations financières bailleur-preneur et la pratique du triple net, sujet dépassant la réforme de la loi PINEL et les commentaires de l'ADI à ce stade.

## **6 – Concernant la notification des congés**

L'ADI émet des réserves sur l'emploi de la lettre recommandée pour donner congé, source d'insécurité juridique en particulier pour les artisans et les petits commerçants que ce projet de loi entend justement défendre.

Certaines mentions sont obligatoires, à peine de nullité, et il est probable que ces courriers, rédigés avec la meilleure volonté par le commerçant, soient entachés d'irrégularité juridique ou par une erreur de destinataire, sans oublier la problématique inhérente aux notifications par lettre recommandée (question de la date d'effet, du contenu, etc) qui peuvent au surplus ne pas être réclamées (tout courrier recommandé non réclamé sous le délai de 15 jours rendra la notification du congé nulle et non avenue).

Le risque est trop grand comparé au montant réduit de la dépense à engager pour procéder à une notification par voie d'huissier (coût moyen 200 euros), plus sûre et par ailleurs couverte

par une assurance professionnelle, ceci d'autant plus que la notification de congé par le commerçant est très rare en pratique et ne constitue qu'une dépense très ponctuelle.

➔ ***L'ADI préconise de rétablir l'obligation du recours à l'exploit d'huissier pour la rédaction et la notification du congé.***

## **7 – Concernant les autres dispositions**

Les autres dispositions du projet de texte (droit de préemption au profit du locataire en cas de vente du local loué, extension du rôle des commissions de conciliation, contrats de revitalisation commerciale, etc) n'appellent pas de commentaires particuliers de la part de l'ADI du point de vue des utilisateurs.

\*

\*\*