# POUR UNE ADAPTATION DU BAIL COMMERCIAL AUX ENJEUX DE LA NOUVELLE ÉCONOMIE

**Prise de position**
**présentée par Saliha Bennacer et Marcel Bénezet**
**au nom de la Commission Droit de l'entreprises et fiscalité**
**et de la Commission Commerce**

**et adoptée à l'Assemblée générale du 13 juin 2019**

CCI PARIS ILE-DE-FRANCE
Accélérateur de croissance

# Sommaire


## Introduction 4

PREMIER AXE :

## ÉVOLUTION DES BAUX COMMERCIAUX : QUELS ENJEUX ? 5

1 - CONSTAT 5
2 - DES NOUVELLES PROBLÉMATIQUES 8
3 - COMMENT MODERNISER LE STATUT DES BAUX COMMERCIAUX : LES LIGNES DIRECTRICES 9

DEUXIÈME AXE : LIVRET TECHNIQUE

## PRÉSERVER, SIMPLIFIER ET RENDRE PLUS ATTRACTIF LE RÉGIME JURIDIQUE DES BAUX COMMERCIAUX : 9 OBJECTIFS À ATTEINDRE 12

1 - PREMIER OBJECTIF : PRÉSERVER LE PÉRIMÈTRE DU STATUT DES BAUX COMMERCIAUX POUR LES ACTIVITÉS COMMERCIALES TRADITIONNELLES 12

2 - DEUXIÈME OBJECTIF : ENCOURAGER LE RECOURS À UN RÉGIME MIEUX ADAPTÉ AUX BESOINS ÉCONOMIQUES DES BUREAUX ET ENTREPÔTS 13
- 2.1 Quant aux bureaux 13
- 2.2 Quant aux entrepôts 14

3 - TROISIÈME OBJECTIF : SÉCURISER LE BASCULEMENT DU BAIL DÉROGATOIRE EN BAIL STATUTAIRE 15
- 3.1 Le bail dérogatoire : un bail conçu comme une période d'essai 15
- 3.2 Particularité du bail dérogatoire : la requalification automatique en bail commercial à l'expiration de l'échéance contractuelle 16
- 3.3 Anticiper et encadrer la fin du bail dérogatoire 16
  - *3.3.1 - Modifier l'article L. 145-5 du Code de commerce* 16
  - *3.3.2 - Assortir ce mécanisme de bonnes pratiques* 17

4 - QUATRIÈME OBJECTIF : OUVRIR AUX ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES L'OPPORTUNITÉ DU BAIL MOBILITÉ PRÉVU POUR LE LOGEMENT 18

**5 - CINQUIÈME OBJECTIF : CLARIFIER LES CONDITIONS DE DÉSPÉCIALISATION PARTIELLE 18**

5.1 Les « activités incluses » au sens de la jurisprudence 19

5.2 Les « activités connexes ou complémentaires » résultant de la procédure de déspécialisation partielle 19

5.3 Retenir une procédure unique 20

**6 - SIXIÈME OBJECTIF : LIMITER LES CONSÉQUENCES DE LA CLAUSE DE GARANTIE SOLIDAIRE DANS LE BAIL 20**

6.1 La clause de garantie solidaire du cédant vis-à-vis du bailleur: une pratique généralisée 21

6.2 La clause de garantie solidaire du cessionnaire vis-à-vis du bailleur 22

**7 - SEPTIÈME OBJECTIF : FAVORISER L'ENTRETIEN DES LOCAUX COMMERCIAUX DANS UN BUT D'ATTRACTIVITÉ DES TERRITOIRES 23**

**8 - HUITIÈME OBJECTIF : OFFRIR UN FINANCEMENT DES BAUX COMMERCIAUX ADAPTÉ AUX ENTREPRISES 23**

**9 - NEUVIÈME OBJECTIF : SENSIBILISER LES ENTREPRENEURS À DE BONNES PRATIQUES DE GESTION DES BAUX COMMERCIAUX 24**

**REMERCIEMENTS 28**

# Introduction

Face aux mutations commerciales et comportementales que vivent les entreprises, aux nouveaux besoins d'agilité et à la nécessité de se réinventer, la matière des baux commerciaux suscite des interrogations quant à son adaptation pratique.

La CCI Paris Ile-de-France a constitué un groupe de travail composé de chefs d'entreprises et de plusieurs experts[1], afin de trouver des solutions pertinentes et équilibrées pour les différents intérêts en présence.

Le décret du 30 septembre 1953 constitue toujours le cadre juridique du statut des baux commerciaux. Toutefois, ces dernières années, une série de réformes a modifié la matière : après les lois Pinel (2014) et Macron (2015), l'ordonnance relative au droit des contrats (2016) a des incidences sur la rédaction et la négociation des baux. Par ailleurs, la jurisprudence continue son œuvre réformatrice.

Malgré ces évolutions, les professionnels identifient certaines difficultés compte tenu des transformations du monde économique : la question principale étant d'adapter au mieux le statut des baux aux nouvelles attentes des commerçants, des entreprises, des bailleurs et plus généralement des professionnels de l'immobilier.

Afin de répondre à cet objectif et tout en veillant à préserver le statut des baux commerciaux, la CCI Paris Ile-de-France, qui suit de longue date[2] son évolution, formule plusieurs propositions et recommandations articulées selon deux axes :

- le premier, politique et économique, rappelle les enjeux de la matière pour les acteurs en présence ;
- le second, technique, propose 9 objectifs à atteindre : qu'il s'agisse de mesures de simplification et de clarification du dispositif juridique en vigueur, ou de bonnes pratiques à diffuser.

L'appréhension de la diversité des situations locatives par le droit doit bénéficier au dynamisme et à l'attractivité économique de nos territoires.

[1] Voir infra, constitution du groupe.

[2] Cf « Un financement des baux commerciaux au service du développement des jeunes entreprises », rapport de la CCI Paris Ile-de-France, Dominique Restino, 24 janvier 2013.

# POINT DE VUE
# DE LA CCI PARIS-ÎLE-DE-FRANCE

## PREMIER AXE :
## Évolution des baux commerciaux : quels enjeux ?

**Cette prise de position est fondée sur deux principes :**

- **la préservation de la propriété commerciale à travers le statut des baux commerciaux ;**
- **la prise en compte des nouvelles réalités économiques.**

## 1 - CONSTAT

### ➢ Un statut qui irrigue différents types d'activités économiques

Le bail commercial est un contrat de location portant sur un immeuble ou un local, soumis aux dispositions des articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce, dans lequel est exercée une activité commerciale, industrielle ou artisanale. L'objectif du statut est d'assurer au locataire une certaine stabilité qui prend corps via la protection de la propriété commerciale. En ce sens, la législation fixe la durée minimale du bail commercial à neuf ans, prévoit un droit au renouvellement à l'expiration du terme ou, en cas de refus de renouvellement, un droit à indemnité d'éviction.

Ce statut peut donc englober des acteurs et des activités économiques très divers. Au-delà des seuls commerces traditionnels, sont ainsi visés, les bureaux, les entrepôts, les sites industriels…

Son périmètre s'applique à « l'ensemble des acteurs économiques concernés, comme à l'ensemble des actifs, sans aucune distinction et sans aucune corrélation avec les besoins de chacun d'eux »[3]. Or, est-il vraiment cohérent de soumettre aux mêmes contraintes des acteurs économiques ayant des stratégies et des finalités différentes ?

Parmi les pays de l'Union Européenne[4], le système français[5] est sans doute le plus protecteur des intérêts du commerçant[6], qu'il s'agisse de la durée du contrat de bail ou de la notion de propriété commerciale.

S'agissant, par exemple, du champ d'application des baux, le droit belge est bien plus restreint que le droit français. En effet, il ne concerne que les baux portant sur un immeuble affecté principalement à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public[7]. Dès lors, les bureaux et les entrepôts ne s'inscrivent pas dans le périmètre de cette législation et sont régis par le droit commun.

[3] A. JACQUIN, *op. cit*.
[4] Voir benchmark européen, tableau en annexe.
[5] V. Benchmark des régimes des baux commerciaux en annexe.
[6] L. ROZÈS, « *L'exception locative française* », AJDI 2000, p. 480 et s.
[7] Article 1er de la loi du 30 avril 1951.

Une telle approche peut constituer une piste de réflexion à prendre en compte pour répondre aux mutations sociétales de l'organisation du travail et de la façon de concevoir le commerce de demain[8]. **Il n'empêche que ce statut est essentiel pour les activités commerciales traditionnelles.**

### ➢ La prise en compte des transitions industrielles

Pour répondre à une logique d'expansion, les industries, entrepôts ou plateformes de logistiques se sont progressivement installés dans les périphéries des villes. Cette mutation des industries et des zones logistiques a généré le développement de zones d'activités économiques (ZAE). Parallèlement, de nouvelles normes de constructions et environnementales sont apparues faisant peser sur les bailleurs et les preneurs des charges plus lourdes.

S'ajoute à ce constat le fait que les entreprises ont une durée de vie qui tend à se raccourcir, les dissuadant d'engager des investissements à long terme. Face à ces contraintes, une nette tendance conduit les preneurs à privilégier leur installation dans des bâtiments plus modernes, plus modulaires, et conformes à des normes évolutives. D'un autre côté, certains propriétaires renoncent à louer leur local car ils ne veulent pas réduire leur loyer. Les entreprises peuvent ainsi se retrouver dans l'obligation de déménager leur entrepôt, ce qui peut être très préjudiciable à leur activité, puisqu'en matière de logistique un déplacement des infrastructures de quelques kilomètres constitue un enjeu économique majeur pour l'activité.

Aussi ces zones, situées principalement en périphérie, ont-elles perdu progressivement de leur attractivité, voire se sont dégradées. C'est pourquoi, les acteurs des territoires se mobilisent pour les requalifier en véritables quartiers d'activités[9] incluant, dans la mesure du possible, des programmes de logements particulièrement utiles aux salariés y travaillant. Cette mutation vers davantage de mixité devrait permettre de relancer des secteurs géographiques dont l'abandon ne ferait qu'accentuer le phénomène, déjà patent, de friches urbaines et périurbaines. **Une politique plus flexible en matière de baux, soit de longue durée, soit de durée plus brève, selon les activités concernées et leurs besoins de renouvellement, participerait de cette stratégie de reconquête.**

### ➢ Le développement d'alternatives au statut des baux commerciaux

Il est possible de louer ou de mettre à disposition un local commercial au profit d'un commerçant sans appliquer le statut des baux commerciaux. Le statut lui-même prévoit des exceptions comme la **convention d'occupation précaire**, le **bail dérogatoire** ou encore la **location saisonnière**.

Autre solution, le **contrat de mise à disposition ou de prestation de service :** il résulte de la volonté commune des cocontractants d'échapper aux dispositions du statut des baux commerciaux (durée, droit au renouvellement..). Il s'agit d'adosser à la location d'un espace, d'un lieu ou d'une boutique, des prestations de service offertes à chaque occupant : gestion du courrier, de l'informatique, de la promotion par le biais des réseaux sociaux, de l'aide à la gestion du personnel ou aux démarches administratives, de services de restauration, de ménage, de salle de sport ou récréative…

Des espaces peuvent être partagés sous forme « *d'open-space* » ou d'emplacements individualisés avec la particularité d'offrir des services communs à tous les bénéficiaires de ce lieu.

[8] Voir infra.

[9] Rapport de la CCI Paris Ile-de-France du 6 septembre 2018 : « Comment conforter le rôle essentiel des quartiers d'activités dans l'économie francilienne ? ». Voir aussi les travaux en cours de l'Observatoire régional du foncier (ORF) d'Ile-de-France.

## ➢ Les nouvelles formes d'activités et d'usages commerciaux

La technologie numérique a modifié profondément les relations commerçants/clients, bailleurs/commerçants ou bailleurs/utilisateurs. Ainsi, une typologie de commerçants se veut plus « nomade et souhaite se créer et disparaître aussi rapidement que facilement »[10].

Cette tendance s'observe tant par les nombreuses créations d'entreprises dans le domaine du numérique (« start-up » et auto-entrepreneur) que par le développement d'autres modes de consommation (commerces éphémères) et d'organisation du travail (« coworking », travail en « freelance », télétravail). Ces nouvelles formes d'activités et d'usages commerciaux ont besoin de vélocité, d'agilité et de réactivité, notamment dans la prise à bail de locaux.

### ❑ Le « hosping » : tendance de lieux de vente innovants

À l'ère de l'omnicanal où le client peut acheter tout, n'importe où et à n'importe qui, quel est le rôle du commerce physique ?

Celui-ci prend peu à peu une dimension renouvelée. Pour répondre aux attentes du consommateur, son rôle n'est plus d'être un simple lieu de vente mais aussi un lieu de vie. De cette façon, le magasin opère une transformation. Il ne se contente plus de privilégier la valeur transactionnelle et se concentre davantage vers la valeur relationnelle : valoriser le lien humain, créer de la fidélité, de l'émotion... Cela se traduit chez certaines enseignes par l'aménagement d'espaces de snacking dans une supérette, l'offre de plusieurs services du type pompe à vélo ou gamelle pour chiens, l'installation d'un salon de thé dans une librairie, la reproduction d'un appartement parisien dans une boutique de prêt à porter avec un espace détente pour se sentir comme chez soi…

Autre tendance, considéré comme un commerce de proximité, le salon de coiffure avec pignon sur rue est concurrencé par des lieux plus intimes - maison, atelier, studio, boudoir, appartement ou suite, où le bien-être est global.

Cette définition du lieu de vente est souvent qualifiée d'« **hosping** » qui est la contraction entre hospitalité et shopping où le rendement au mètre carré n'est plus la condition essentielle de la réussite d'un commerce mais plutôt la libération de l'espace de vente.

Au final, le commerçant doit répondre à une nouvelle donne : la valeur n'est plus tant dans la marchandise qu'il vend que dans la façon dont il la commercialise. Il s'agit d'amener ses clients à fréquenter un magasin à différents moments clés d'une journée et pas seulement dans un « process » d'achat immédiat.

### ❑ L'essor des boutiques éphémères et des pop-up stores

Les boutiques éphémères connaissent une forte progression via, par exemple, les pop-up stores qui sont utilisés par les marques comme points de vente ou comme simples lieux de démonstration. Ils ont pour objectif de proposer une expérience inédite aux consommateurs et peuvent se trouver aussi bien en magasin traditionnel, dans un centre commercial ou encore sur le domaine public : ¼ d'entre eux ont pour cible le secteur alimentaire (alimentation, boissons non alcoolisées et alcoolisées) et 23% ont pour thématique la mode (habillement, maroquinerie, bijoux, horlogerie)[11].

[10] A. JACQUIN, « *Nouveaux régimes dérogatoires … en marche !* », GP 11/07/2017., n° 26, p. 50.
[11] Livre blanc « *Pop-up store, la conquête d'un territoire d'expression pour toutes les marques*» 2015, Klepierre.

Autre avantage, les boutiques éphémères permettent soit à une entreprise de tester la viabilité de son projet sur le marché sans être tenue par les contraintes relatives au régime des baux commerciaux, de jouir temporairement d'emplacements attractifs à moindre coût, soit de partager avec plusieurs entreprises des locaux et le loyer afin d'optimiser les frais.

Enfin, c'est un moyen de redonner vie à un quartier ou à une rue faisant l'objet d'une forte vacance commerciale. Cette expérimentation a été menée dans le centre de Paris, rue du Vertbois en juillet 2015, où la start-up Hop-Shop a créé une opération de rue éphémère ; une trentaine de créateurs s'installant dans dix boutiques de cette rue pendant quinze jours.

Des plateformes immobilières se sont aussi spécialisées dans ce type d'offre et proposent des espaces commerciaux, certaines s'occupent même de la mise en scène et du lancement marketing de ces boutiques.

## 2 - DES NOUVELLES PROBLÉMATIQUES

En définitive, tant l'ensemble des évolutions législatives, jurisprudentielles et économiques, que les nouveaux besoins des commerçants, entrepreneurs ou consommateurs conduisent à se demander si ce statut répond aujourd'hui à toutes les situations des entreprises.

Par exemple, l'activité commerciale ne correspond plus toujours à un local en pied d'immeuble… Des **mêmes règles sont utilisées pour des situations pourtant très hétérogènes**. L'ensemble des acteurs économiques (commerçants, entreprises, artisans, PME …) et une diversité de catégories de locaux (boutiques, centres commerciaux, bureaux, usines, entrepôts, hôtels, cliniques…) sont concernés par ce statut, qui impose les mêmes exigences à tous les acteurs pouvant y relever, alors même que leurs stratégies financières et opérationnelles sont différentes.

Dans ce contexte, les acteurs économiques sont parfois amenés à contourner, les outils juridiques à leur disposition, pour éviter de créer des freins au développement économique, au prix d'une éventuelle insécurité pour les parties. La mise à niveau des textes aux nouvelles méthodes d'exploitation commerciale devient une nécessité.

Parmi les exemples marquants de ces problématiques, on citera :

- **Le bail dérogatoire : une alternative peu sécurisée**

Attractif et plus souple, le bail dérogatoire présente toutefois de réels risques de requalification en bail statutaire et peut donc placer les parties dans une relation qu'elles ne souhaitaient pas forcément pérenniser. Il faut donc remédier à ce contexte très insécurisant.

- **La protection commerciale : un frein potentiel à l'agilité des relations entre bailleur et preneur ?**

Les risques conjoncturels, les travaux urbains, les changements de commercialité d'une rue, le développement du e-commerce remettent souvent en cause les facteurs de commercialité d'un local. Or, il est impossible, sauf accord contractuel entre les parties, de se dédire d'un bail. Dès lors, faudrait-il faciliter conventionnellement un mécanisme de sortie anticipée du bail ? Dans le même esprit, faudrait-il limiter les conséquences de la clause de solidarité dès lors que la majorité des preneurs n'en comprennent pas les implications ?

### ➢ Un financement des baux commerciaux mal anticipé par les entreprises

Les problématiques du financement des baux commerciaux demeurent importantes. Certes des aides existent[12] mais il faut s'assurer qu'elles sont bien adaptées aux besoins des entreprises qui représentent chaque fois un cas différent. Cela suppose donc une expertise préalable. Par ailleurs, les entreprises n'y recourent pas suffisamment, souvent par manque d'information.

En outre, elles n'ont pas le réflexe d'intégrer cette problématique dans leur projection financière afin de pouvoir la financer le plus en amont possible. Dans ce cadre, la voie de l'accompagnement doit être privilégiée.

### ➢ Un manque de connaissance des entreprises concernant la gestion des contrats de baux commerciaux

Cela constitue, pour les entreprises et les commerçants, un enjeu de croissance, de sécurité juridique, mais aussi de sensibilisation des preneurs aux implications de leurs engagements, tout en veillant aux intérêts du bailleur. Une sensibilisation des entreprises serait ainsi indispensable, s'agissant notamment de la gestion des conflits.

## 3 - COMMENT MODERNISER LE STATUT DES BAUX COMMERCIAUX : LES LIGNES DIRECTRICES

Pour préserver les équilibres en présence, en particulier dans le commerce traditionnel, des pistes de modernisation de cette réglementation s'imposent afin de répondre aux nouvelles formes d'exploitation commerciales.

Les grandes lignes directrices qui se dégagent sont les suivantes. On précisera que les propositions afférentes se trouvent *infra* dans le livret technique.

### ➢ Adapter le champ d'application des baux commerciaux aux attentes des entreprises

Devant l'accélération des mutations économico-sociétales, les règles fixées en 1953 sont moins adaptées aux activités et usages commerciaux. Ces tendances bouleversent le statut du bail commercial caractérisé, pour l'essentiel, par **une offre fondée sur la propriété et non l'usage**, par **un besoin de protection et de stabilité à long terme**.

Face à la demande de **vélocité**, de **simplicité** et de **flexibilité contractuelle**, le statut du bail commercial devrait pouvoir répondre aux lieux de vente qui se réinventent aujourd'hui : évolution du paysage commercial, émergence de commerces design en centre-ville qui mixent offre de produits et services, espaces de vie, développement du e-commerce et offre multicanal.

Une adaptation des textes à ces nouvelles méthodes d'exploitation commerciale devrait être envisagée. Pour ce faire, il serait nécessaire de **prendre en considération la diversité des situations locatives**.

[12] Par exemple celles de la BPI.

### ➢ Fluidifier le marché des bureaux et des entrepôts

Un certain nombre d'acteurs proposent d'aller plus loin en ouvrant une faculté de ne pas soumettre au statut de 1953 les bureaux et les entrepôts **au-delà d'une surface de plancher**. Une telle approche offrirait la possibilité pour le locataire **d'agrandir, de réduire ou de quitter ses locaux** en fonction de ses besoins économiques. Pour le bailleur, serait ainsi supprimés les inconvénients du versement d'une indemnité d'éviction et l'application du droit de préférence. Au final, cette évolution permettrait **d'accélérer le marché des transactions**.

Le bail applicable serait plus flexible, plus accessible et plus conforme aux demandes du marché. Ce régime augmenterait le développement des modes d'organisation du travail (« coworking », travail en « freelance », télétravail, travail nomade…). Il permettrait de réorganiser le parc locatif autour d'immeubles installés dans des emplacements attractifs, multi-locataires (via les contrats de mise à disposition ou de prestation de services) et d'y intégrer des services étendus, tout en réduisant les coûts de structure par une mutualisation des besoins des entreprises.

### ➢ Optimiser l'attractivité du statut du bail commercial

Par exemple, revoir le dispositif des baux dérogatoires est indispensable pour retrouver une agilité contractuelle bénéfique au preneur comme au bailleur : permettre à un entrepreneur débutant de tester la viabilité de son projet sur le marché sans être tenu par les contraintes relatives au régime des baux commerciaux, faciliter l'implantation de boutiques éphémères ou combler temporairement une friche urbaine…

Plus généralement, il s'agirait **d'attirer l'attention des parties prenantes sur la rédaction du contrat de bail afin de préserver les différents équilibres en présence** (formalisme renforcé, clause de solidarité limitée, information préalable sur la possibilité de saisir les commissions départementales de conciliation…). Tout un travail de pédagogie viendrait ainsi compléter utilement le nouveau dispositif dans lequel les CCI ont un rôle clé à jouer.

### ➢ Faire contribuer les baux commerciaux à l'attractivité des territoires

A l'heure où la reconquête des centralités est une préoccupation du législateur et des décideurs locaux, la **maîtrise des loyers commerciaux** devient un enjeu majeur. En effet, le retour d'une offre commerciale diversifiée ne peut se faire que si toutes les formes de commerce, y compris les indépendants, sont susceptibles de s'installer dans les emplacements les plus attractifs. Le **dialogue entre les acteurs publics et privés est ici à promouvoir**.

### ➢ Accompagner les entreprises dans leur démarche de financement du bail

Les enjeux de l'immobilier d'entreprise évoluent, au gré de la dynamique propre au marché lui-même, mais également sous l'impulsion de la réglementation, de la fiscalité ou encore des problématiques liées au développement durable.

Toute décision de choix immobilier, notamment dans le cadre de la signature d'un bail commercial, s'accompagne d'engagements financiers de plus en plus lourds et dans le long terme (travaux de mise aux normes, accessibilité, répartition des charges bailleurs / preneurs…).

- **Sensibiliser davantage les entrepreneurs à de bonnes pratiques de gestion des baux commerciaux**

La signature d'un bail commercial constitue un engagement à long terme et bien souvent les entrepreneurs ne disposent pas des connaissances nécessaires pour discuter du contrat et anticiper son évolution.

De bonnes pratiques doivent être encouragées et renforcées afin d'inciter les professionnels à formaliser des plans de financement ou à utiliser les modes alternatifs de règlements des litiges, notamment la médiation, pour le traitement des conflits.

DEUXIÈME AXE : LIVRET TECHNIQUE

# Préserver, simplifier et rendre plus attractif le régime juridique des baux commerciaux : 9 objectifs à atteindre

Selon la CCI Paris Ile-de-France, plusieurs leviers techniques permettraient d'améliorer le régime juridique des baux commerciaux. Elle souhaite ainsi, renouveler, appuyer et compléter, dans un contexte rénové, ses propositions[13] en insistant sur 9 objectifs à atteindre.

## 1 - PREMIER OBJECTIF : PRÉSERVER LE PÉRIMÈTRE DU STATUT DES BAUX COMMERCIAUX POUR LES ACTIVITÉS COMMERCIALES TRADITIONNELLES

La durée du contrat de bail, le droit au renouvellement et son corollaire, le droit à l'indemnité d'éviction, appelés « propriété commerciale » constituent le socle de la réglementation, garantissant au commerçant la continuité du lien contractuel pour développer son activité. Ce statut offre au commerçant la possibilité d'être maintenu dans son magasin un temps suffisant pour amortir ses investissements et développer sa clientèle. Le bail commercial reste le contrat approprié pour garantir ce besoin de stabilité.

Par ailleurs, le statut répond aux objectifs des différents modes de distribution classiques (commerces indépendants, succursales, réseaux de distribution) ou encore au maintien du commerce de centre-ville. Pour toutes ces différentes raisons, il est indispensable de préserver le statut des baux commerciaux pour les activités commerciales.

La question d'une simplification des règles relatives à la sous-location a été posée dans une hypothèse précise. Certains professionnels ont soulevé l'utilité qu'il y aurait à en simplifier le recours pour optimiser le rendement de leur surface commerciale (exemple : diviser le local en deux sans l'accord préalable du propriétaire). **Il résulte des réflexions menées entre bailleurs et preneurs qu'il convient de ne pas modifier ce dispositif. La sous-location** doit, en tout état de cause, **faire l'objet d'un accord express du bailleur, cela afin de maintenir la parfaite destination des locaux, et la qualité de l'activité exercée**. Cette condition s'avère fondamentale, notamment au regard des assureurs du bailleur et ou d'une copropriété, qui pourraient ne pas valider l'exploitation de telle ou telle activité.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Préserver le statut des baux commerciaux pour les commerces/magasins et les centres commerciaux.

[13] Cf rapport Restino précité.

## 2 - DEUXIÈME OBJECTIF : ENCOURAGER LE RECOURS À UN RÉGIME MIEUX ADAPTÉ AUX BESOINS ÉCONOMIQUES DES BUREAUX ET ENTREPÔTS

L'application du décret de 1953 à des catégories de locaux, autres que ceux destinés au commerce traditionnel, apparaît de moins en moins pertinente, la protection du fonds de commerce et du droit au bail n'étant pas une véritable problématique notamment pour les activités tertiaires et de logistique : seraient visés les bureaux au-delà d'une surface de plancher et les entrepôts.

Au préalable, quelques définitions sont utiles. L'article 231 ter du Code général des impôts (CGI) relatif à la taxe annuelle sur les locaux à usage de bureaux, d'entrepôts et de locaux commerciaux les appréhende de la manière suivante :

- les **bureaux** englobent, d'une part, des bureaux proprement dits et leurs dépendances immédiates et indispensables destinés à l'exercice d'une activité, de quelque nature que ce soit[14] et, d'autre part, des locaux professionnels destinés à l'exercice d'activités libérales ou utilisés par des associations ou organismes privés poursuivant ou non un but lucratif ;
- les **locaux de stockage** s'entendent des locaux ou aires couvertes destinés à l'entreposage de produits, de marchandises ou de biens et qui ne sont pas intégrés topographiquement à un établissement de production.

Par ailleurs, l'arrêté du 10 novembre 2016[15], qui délimite les destinations fondant des règles différenciées dans les plans locaux d'urbanisme, rejoint ces définitions :

- le **bureau** recouvre les constructions destinées aux activités de direction et de gestion des entreprises des secteurs primaires, secondaires et tertiaires ;
- l'**entrepôt** vise les constructions destinées au stockage des biens ou à la logistique.

Enfin, on signalera qu'en Ile-de-France, les articles L.510-1 et suivants du code de l'urbanisme prévoient une procédure d'agrément. Il s'agit d'une autorisation administrative délivrée par le Préfet de région préalablement au dépôt d'un permis de construire ou d'une déclaration pour tout projet portant sur une surface de plancher supérieure à 1 000 m² pour des bureaux ou de 5 000 m² pour les entrepôts. Ce dispositif spécifique à l'Île-de-France vise à atténuer les déséquilibres habitat-activités.

### 2.1 QUANT AUX BUREAUX

On rappellera que le statut de 1953 a été pensé avant tout pour le commerce et non pour l'immobilier des bureaux qui est venu, par une dérive de la pratique, l'utiliser. Son applicabilité à l'immobilier de bureaux et source de nombreuses contraintes qui ne sont pas toujours en adéquation avec la réalité du marché.

Force est de constater qu'il n'est pas facile de trouver une logique économique solide légitimant l'extension de la protection du statut de 1953 aux bureaux. Comme l'a souligné l'Observatoire

[14] Ces bureaux sont utilisés par des personnes physiques ou morales privées, par l'État, les collectivités territoriales, les établissements ou organismes publics et les organismes professionnels.

[15] Arrêté du 10 novembre 2016 définissant les destinations et sous-destinations de constructions pouvant être réglementées par le règlement national d'urbanisme et les règlements des plans locaux d'urbanisme ou les documents en tenant lieu, JORF n°0274 du 25 novembre 2016.

régional de l'immobilier d'entreprise (ORIE) dans un rapport de 2016[16], une réforme est nécessaire afin de répondre aux enjeux du bureau de demain. Ainsi, « face à la réalité de l'immobilier de bureaux du XXIe siècle et à l'évolution des modes d'utilisation, l'encadrement et le cadre protecteur des baux commerciaux constituent parfois plus un frein qu'un avantage, même pour l'occupant »[17].

Dans ce contexte, il conviendrait d'envisager, **à titre facultatif**, un **modèle spécifique s'appliquant aux locaux de bureaux de plus de 1 000 m² de surface de plancher** et consistant à :

- une durée librement fixée par les parties (à la hausse comme à la baisse) ;
- l'introduction d'une clause de revoyure sur le loyer tous les deux ans en remplacement du dispositif du statut de 1953 au titre de la révision triennale et du renouvellement ;
- une nouvelle cause de résiliation triennale serait ouverte au bailleur au titre de la rénovation lourde destinée à accroître la performance énergétique, les bureaux devant réduire de 40% leur consommation d'ici 2030[18], et ce à plusieurs conditions : la durée fixée contractuellement ne prend pas en compte ces travaux, une indemnité d'éviction doit être prévue au profit du preneur ou celui-ci doit se voir proposer un « relogement » provisoire, voire une réintégration dans les futurs locaux mis aux normes ;
- en cas de refus de renouvellement, le maintien dans les lieux serait limité à deux ans.

Ces mesures permettraient d'obtenir une convention totalement dimensionnée aux nouvelles logiques techniques et financières des bureaux. De surcroît, cette adaptabilité avantagerait les TPE/PME lorsqu'elles doivent faire face à une augmentation de leurs activités qui nécessite des locaux plus grands et inversement lorsqu'elles sont confrontées à une baisse d'activité.

**PROPOSITION**

➤ Pour les locaux de bureaux de plus de 1000 m² de surface de plancher, encourager, via son introduction dans le code de commerce, le recours à un régime optionnel mieux adapté à leurs besoins économiques.

### 2.2 QUANT AUX ENTREPÔTS

Les entrepôts sont divers et dédiés à la logistique de nombreuses activités dépassant largement le commerce, comme l'industrie ou les services. Leur conférer une protection au titre de la propriété commerciale suscite une interrogation. Un éventuel aménagement du statut, à l'instar des propositions suggérées pour les bureaux, serait-il opportun ?

La question la plus sensible pour un entrepôt est sa localisation. D'un côté, elle est déterminante pour la stratégie de l'entreprise, de l'autre, elle a des effets significatifs sur l'environnement. Sur le premier point, le besoin de stabilité ou de flexibilité se traduit au sein du bail. Sur le second point, le droit de l'urbanisme, pour lequel les Chambres consulaires assurent la représentation des intérêts des entreprises, apportent déjà certaines réponses à travers une régulation de leur implantation

[16] Études de l'Observatoire Régional de l'Immobilier d'Entreprise en Ile-de-France : « *Quelle adéquation entre le statut des baux commerciaux et l'immobilier de bureaux ?* », Immobilier d'entreprise, n° 78. 4e trimestre 2016, p. 67 et s.
[17] *Ibid*.
[18] Article 175 de la loi n 2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi ELAN.

dans les documents d'aménagement (schémas de cohérence territoriale et plans locaux d'urbanisme). C'est donc sur ce premier point qu'il convient de se focaliser.

En effet, le statut de 1953 est souvent considéré, tant par les bailleurs que par les preneurs d'entrepôts, comme rigide. Ce ressenti vaut quelle que soit la surface, les petites surfaces réclamant même parfois plus de flexibilité. De plus, certaines exigences de ce statut déclinées dans les annexes des baux, telles la répartition des charges ou l'information sur les travaux envisagés dans les trois ans, sont lourdes et ne correspondent pas à la vie normale d'un entrepôt.

Les parties cherchent alors des voies d'assouplissement :

- soit en recourant au bail dérogatoire mais le système connaît vite ses propres limites liées à la durée maximale de trois ans, ce qui le rend peu viable à terme ;
- soit en appliquant l'exception de l'article L 145-4 du code de commerce relative aux entrepôts. Cet article confère au preneur la faculté de donner congé à l'expiration de la période triennale, sauf exceptions visant notamment les baux des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage mentionnés à l'article 231 ter précité du CGI, dès lors que ces baux comportent des stipulations en ce sens comme la possibilité de résiliation au terme d'une année ou au contraire un engagement ferme sur six ans.

Ces voies, ponctuelles, ne sont donc pas pleinement satisfaisantes.

Face à ce constat, il s'agirait de permettre, **à titre optionnel**, d'exclure du statut de 1953 les entrepôts, selon un dispositif inspiré de celui, précité, des bureaux : liberté de négociation des parties quant à la durée du bail, clause de revoyure du loyer, éventuel droit au maintien dans les lieux (par exemple de deux ans) en cas de refus de renouvellement ; les parties restant libres de conserver le statut des baux commerciaux.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Permettre aux parties à un bail portant sur un entrepôt d'écarter le statut de 1953 ;
- Prévoir, à cet effet, un régime dérogatoire incluant une liberté de négociation quant à la durée, au loyer et à sa révision, ou à un droit au maintien dans les lieux en cas de refus de renouvellement du bail.

# 3 - TROISIÈME OBJECTIF : SÉCURISER LE BASCULEMENT DU BAIL DÉROGATOIRE EN BAIL STATUTAIRE

## 3.1 LE BAIL DÉROGATOIRE : UN BAIL CONÇU COMME UNE PÉRIODE D'ESSAI

Les baux dérogatoires, de courte durée, sont régis par l'article L.145-5 du Code de commerce et définis comme des baux d'une durée ne pouvant être supérieure à trois ans[19]. Si le bail initial est inférieur à cette durée, il peut être renouvelé dans la limite impérative de ces trois ans.

[19] Il convient de noter que la durée des baux dérogatoires a été allongée de deux ans à trois ans par la loi du 18 juin 2014. Cet allongement, très opportun, répondait à une proposition de la CCIR faite en 2013, voir rapport Restino précité.

Ce dispositif n'est pas assujetti au statut des baux commerciaux. La fixation du loyer n'est soumise à aucun plafond. Il est régi par le droit commun du contrat de louage et offre une grande agilité contractuelle, les entreprises étant dispensées du versement d'un pas-de-porte.

L'intérêt de ce type de bail est ainsi de permettre à un entrepreneur de tester la viabilité de son projet sur le marché. Il est également adapté pour les boutiques éphémères tant en centre-ville que pour combler temporairement une friche urbaine. Pour le bailleur c'est aussi un moyen de louer temporairement un espace dont il veut récupérer la jouissance rapidement.

### 3.2 PARTICULARITÉ DU BAIL DÉROGATOIRE : LA REQUALIFICATION AUTOMATIQUE EN BAIL COMMERCIAL À L'EXPIRATION DE L'ÉCHÉANCE CONTRACTUELLE

Le congé donné à l'issue d'un bail dérogatoire ne repose sur aucun formalisme, sauf si des dispositions particulières ont été prévues dans le contrat initial. À l'issue du bail -et au plus tard à l'expiration d'un mois à compter de l'échéance contractuelle - il s'opère un nouveau bail d'une durée de neuf ans soumis au statut des baux commerciaux.

Cette transformation automatique en bail commercial statutaire prévue par la loi est parfois mal anticipée par les parties soit par méconnaissance, soit par oubli de l'échéance contractuelle ; ce qui est source d'insécurité juridique, voire de contentieux. Par exemple, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 8 juin 2017[20], considéré que peu importe la durée du bail dérogatoire (consenti en l'espèce pour quatre mois), dès lors que le preneur est resté dans les locaux loués et laissé en possession par le bailleur au-delà du terme contractuel, un bail statutaire s'est créé.

En définitive, l'une des parties peut se retrouver liée par un contrat qu'elle n'a finalement pas choisi. Or, au regard des conséquences attachées à la conclusion d'un bail commercial (droit au renouvellement, durée minimale de 9 ans, révision triennale du loyer, indemnité d'éviction), il peut apparaître regrettable que son existence repose sur une situation de pur fait.

### 3.3 ANTICIPER ET ENCADRER LA FIN DU BAIL DÉROGATOIRE

Une évolution du dispositif de la règlementation relative aux baux dérogatoires est souhaitable pour anticiper et sécuriser la relation contractuelle entre les bailleurs et les preneurs.

**Deux principes directeurs sont proposés :**

- **préserver le caractère dérogatoire de ce bail, qui ne doit en aucun cas supplanter le statut ;**
- **mettre fin à l'automaticité du basculement, par la mise en place d'un formalisme entre les parties.**

Cette évolution suppose, d'une part, de modifier la lettre de l'article L. 145-5 du Code de commerce. Elle implique, d'autre part, que les parties « jouent le jeu » au travers du renforcement de bonnes pratiques pour garantir l'équilibre de la relation.

#### 3.3.1 - Modifier l'article L. 145-5 du Code de commerce

A l'échéance du bail, trois hypothèses principales se présentent :

- respecter l'échéance contractuelle prévue pour la fin du bail dérogatoire, ce qui suppose que le preneur quitte les lieux ;

[20] Cass. 3e civ., 8 juin 2017, n° 16-24.045.

- renouveler le bail dérogatoire dans les limites des 3 ans à compter de sa date de conclusion initiale ;
- proposer un basculement vers un bail statutaire.

Il apparaît indispensable que la transformation du bail dérogatoire en bail commercial soit mieux encadrée afin de reposer sur la volonté expresse des parties. À cet effet, une réflexion devrait être conduite avec des représentants des bailleurs et des preneurs en vue d'introduire dans les textes une information préalable du preneur et les modalités d'une procédure de congé.

Ce formalisme pourrait, par exemple, se traduire, *a minima*, par l'envoi, par le bailleur au preneur, d'une lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR) dans un délai raisonnable (à déterminer en fonction de la durée du contrat) avant l'échéance contractuelle. Ce courrier devrait rappeler au preneur la date de l'échéance contractuelle et l'informer des intentions du bailleur quant au devenir du bail. Compte tenu des conséquences liées au basculement vers un bail statutaire, ce congé pourrait également être signifié par acte extrajudiciaire.

**À défaut d'accomplissement de cette formalité, la relation contractuelle entre le preneur et le bailleur prendrait fin au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance prévue, sans qu'un basculement s'effectue vers un bail statutaire. En aucun cas, les parties ne seraient donc contraintes à se maintenir dans une situation qu'elles n'ont pas souhaitée, puisque le risque de requalification automatique serait évincée.**

#### 3.3.2 - Assortir ce mécanisme de bonnes pratiques

Pour une mise en œuvre efficace de ce mécanisme, il serait opportun de l'assortir de bonnes pratiques visant à :

- **Conditionner le basculement vers un bail statutaire au respect de la bonne exécution du contrat de courte durée**

Pour ce faire, dès la conclusion du bail, il conviendrait d'insérer une clause par laquelle le bailleur offrirait au preneur une option de basculement vers le bail statutaire sous réserve de la bonne exécution du bail de courte durée (paiement des loyers, des charges, maintien de bonnes relations avec le voisinage, absence de nuisances olfactives, de bruits…). Si ces conditions ne sont pas respectées, le preneur n'aurait pas le droit au basculement.

- **Dans l'hypothèse du basculement vers un bail statutaire, prévoir dans le contrat les critères financiers qui en découlent** : révision du loyer (selon une indexation, ou modification des facteurs locaux de commercialité), versement au bailleur d'une indemnité consécutive au basculement vers le statut des baux commerciaux (pas de porte).

En cas de désaccord entre les parties, celles-ci pourraient se tourner vers la médiation (si une clause en ce sens a été prévue dans le contrat), saisir la commission de conciliation des baux ou le juge.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Mettre fin à la requalification automatique du bail dérogatoire en bail statutaire en clarifiant l'article L.145-5 du Code de commerce. Pour ce faire, prévoir dans le texte les modalités de la procédure de congé via un formalisme à l'initiative du bailleur : envoi d'une lettre LRAR, voire signification par acte extrajudiciaire.
- Pour renforcer l'efficacité de ce nouveau dispositif, inciter les parties à recourir à des bonnes pratiques garantissant l'équilibre de la relation.

## 4 - QUATRIÈME OBJECTIF : OUVRIR AUX ACTIVITÉS ÉCONOMIQUES L'OPPORTUNITÉ DU BAIL MOBILITÉ PRÉVU POUR LE LOGEMENT

En complément des développements sur le bail dérogatoire, on pourrait suggérer de s'inspirer du dispositif créé par la loi ELAN[21] en transposant aux activités économiques le bail mobilité. L'article 107 de cette loi a ainsi créé un bail mobilité portant sur un logement meublé, conclu pour une courte durée, destiné aux étudiants et aux personnes en mobilité professionnelle. Il répond à des situations temporaires et se caractérise par sa flexibilité.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Étendre le bail mobilité aux activités économiques, commerciales et tertiaires avec un champ large : notamment, Pop-Up Store (magasin testeur, boutique à l'essai), jeune entrepreneur, comblement provisoire d'une friche ou d'une dent creuse, coworking, flexi-bureaux, pépinières…

Il pourrait être conclu selon les modalités suivantes :

- durée entre 1 et 10 mois, sans possibilité de tacite reconduction ou de renouvellement. La durée initiale peut certes être modifiée une seule fois par avenant mais sans que le total n'excède le plafond légal. À échéance, le locataire doit libérer les lieux, un nouveau bail serait alors régi par le droit commun ;
- négociation libre du loyer en lien avec la durée d'occupation, sans dépôt de garantie, avec des charges fixées forfaitairement ;
- congé susceptible d'être donné à tout moment par le locataire avec un préavis stipulé en proportion de la durée du bail.

## 5 - CINQUIÈME OBJECTIF : CLARIFIER LES CONDITIONS DE DÉSPÉCIALISATION PARTIELLE

**La tendance vers une « hyper spécialisation » des baux commerciaux est susceptible de priver les commerçants de la possibilité de diversifier leur offre, en proposant des produits ou services qui ne sont pas prévus par le contrat de bail initial.** En pratique, l'activité exploitée par le locataire,

[21] Précitée.

spécifiquement visée dans le contrat de location ne lui permet pas d'exercer une autre activité : l'utilisation des lieux est donc « tributaire » de ce qui est défini par les limites du contrat.

Or, en cours de bail, le locataire peut souhaiter exercer une ou plusieurs activités différentes de celles mentionnées dans le bail (déspécialisation plénière)[22] ou adjoindre à l'activité initiale des activités dites « connexes ou complémentaires » (déspécialisation partielle)[23]. **Il a été également progressivement admis par la jurisprudence, qu'en l'absence de procédure de déspécialisation, le locataire puisse ajouter une activité non prévue initialement au contrat de bail initial, dès lors qu'elle répond à la notion « d'activité incluse ».**

Mais en pratique, il existe une frontière assez subtile entre les activités « connexes ou complémentaires » et celles « annexes ou accessoires (c'est-à-dire incluses) ». Cette distinction est à l'origine d'un contentieux nécessitant une clarification.

### 5.1 LES « ACTIVITÉS INCLUSES » AU SENS DE LA JURISPRUDENCE

Les « activités incluses » se rattachent à la destination de l'activité et à son évolution normale. Par exemple, la vente de quiches, croque-monsieur et pizzas est une « activité incluse » dans l'activité autorisée de boulangerie pâtisserie[24], la vente de matériel de jardinage s'inscrit dans l'évolution des usages concernant l'activité de bricolage[25], l'activité de parapharmacie est rattachée à celle de pharmacie[26]. Les juges motivent également leur décision en se référant aux circonstances, aux goûts, aux besoins ou encore à l'attente de la clientèle. C'est ainsi que les débits de tabac peuvent vendre des cartes de téléphonie mobile ou des timbres fiscaux[27].

**Pour autant, la notion « d'activité incluse » est source de contentieux et peut donner lieu à des décisions parfois contradictoires des juges. Au final, le bailleur peut demander l'interdiction de la nouvelle activité qui n'est pas conforme aux termes du bail, voire un déplafonnement du loyer au moment de son renouvellement, autant de situations qui mènent à une insécurité juridique pour les deux parties. Or, le commerce ne cessant de se réinventer au travers d'une diversification des activités, il importe de clarifier les conditions de déspécialisation partielle.**

### 5.2 LES « ACTIVITÉS CONNEXES OU COMPLÉMENTAIRES » RÉSULTANT DE LA PROCÉDURE DE DÉSPÉCIALISATION PARTIELLE

Comme précisé, le locataire peut adjoindre à l'activité prévue au bail des « activités connexes ou complémentaires », l'article L. 145-47 du Code de commerce indiquant qu'il doit faire connaître son intention au bailleur. Ce dernier peut faire valoir comme motif de contestation l'absence de connexité ou de complémentarité entre les activités.

Le texte ne définissant pas ce qu'est une « activité connexe ou complémentaire » ; il faut donc là encore se référer au travail jurisprudentiel. Il en résulte que « la connexité » s'entend comme le rapport étroit entre deux activités tandis que la « complémentarité » s'analyse comme étant nécessaire pour un meilleur exercice de l'activité d'origine. Ainsi, le lien de connexité suppose une similitude ou une dépendance des produits en cause et des méthodes de travail, alors que le lien de

[22] Article L. 145-48 du Code de commerce.
[23] Article L. 145-47 du Code de commerce.
[24] Versailles, 12 janvier 1995.
[25] Paris, 19 novembre 2008.
[26] Cass. 3e civ., 21 mars 2007.
[27] Cass. 3e civ., 6 janvier 2009, n°07-21.057 ; Cass. 3e civ., 16 septembre 2015, n° 14-18.708.

complémentarité vise des activités nouvelles, accessoires, susceptibles de favoriser le développement de celles déjà exercées[28]. On le voit toutes ces notions sont complexes à manier et à différencier.

### 5.3 RETENIR UNE PROCÉDURE UNIQUE

**Les différentes appréciations par les juges du fond des notions d'activités incluses, connexes ou complémentaires ne sont pas compatibles avec l'objectif de sécurité juridique et de réactivité des commerçants, confrontés à une demande des consommateurs en constante évolution.**

Face au caractère ténu de la frontière entre ces notions et afin de simplifier le régime de situations *a priori* semblables, il serait plus judicieux de **retenir uniquement le formalisme de la procédure de déspécialisation partielle telle que prévue par l'article L 145-47 du Code de commerce**.

En complément, cette procédure mériterait d'être assouplie afin de préserver les intérêts du commerçant innovant qui procéderait de bonne foi à une déspécialisation partielle sans respecter les règles de forme obligatoires. Deux hypothèses doivent être envisagées :

- permettre au preneur, une fois la déspécialisation partielle engagée, de mettre en œuvre la procédure de demande d'autorisation auprès du bailleur (demande de déspécialisation partielle rétroactive) ;
- permettre au bailleur de mettre en demeure le locataire de suivre la procédure de déspécialisation partielle dès qu'il a connaissance de la nouvelle activité.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Retenir uniquement le régime de déspécialisation partielle afin de garantir une sécurité et une prévisibilité juridique pour les parties. Pour ce faire, recourir à la procédure existante prévue par l'article L 145-47 du Code de commerce ;
- Cette procédure vaudrait mise en demeure du propriétaire de faire connaître dans un délai de deux mois s'il conteste le caractère partiel de la déspécialisation, après le cas échéant la consultation de l'assemblée générale des copropriétaires ;
- Préserver la possibilité, pour le locataire comme pour le bailleur, de clarifier la situation une fois la déspécialisation engagée.

## 6 - SIXIÈME OBJECTIF : LIMITER LES CONSÉQUENCES DE LA CLAUSE DE GARANTIE SOLIDAIRE DANS LE BAIL

Deux types de clauses sont distingués :

- celle qui consiste, dès l'origine du bail, à prévoir une garantie solidaire du preneur à l'égard de son bailleur lorsqu'il cède son bail, ou clause descendante, il s'agit d'une clause systématiquement prévue dans les contrats ;

[28] Caen., 30 janvier 1996 ; Paris., 10 février 2010, RG n° 08/20479 ; Caen., 13 septembre 2012, RG n° 11/01479.

- parallèlement, la pratique s'est développée d'insérer dans les contrats de cession de bail une clause de garantie du cessionnaire vis-à-vis du bailleur couvrant les impayés du cédant, appelée clause ascendante.

### 6.1 LA CLAUSE DE GARANTIE SOLIDAIRE DU CÉDANT VIS-À-VIS DU BAILLEUR: UNE PRATIQUE GÉNÉRALISÉE

Lors de sa conclusion, le contrat de bail comporte systématiquement une clause de garantie solidaire obligeant le cédant à garantir le paiement des loyers et/ou les charges au bailleur en cas de défaillance de l'acquéreur de son bail. Une telle clause constitue une garantie et une protection légitime du bailleur dans la mesure où il se voit « imposer » un nouveau locataire, lorsque le contrat de bail est cédé.

Concrètement, la clause de solidarité permet au bailleur de mettre en cause la responsabilité du cédant et des acquéreurs successifs du droit au bail afin d'obtenir la régularisation des obligations contractuelles inexécutées[29].

Jusque 2014, aucune disposition légale n'encadrait une telle clause, de sorte que la liberté contractuelle était totale et l'usage prévoyait que le cédant restait solidairement tenu au paiement des loyers pendant la durée entière du contrat de bail. Son obligation ne prenait fin qu'au terme du bail.

Depuis la loi relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises du 18 juin 2014, un nouvel article L.145-16-2 du Code de commerce prévoit que la garantie du cédant est limitée à une durée de trois ans[30] à compter de la cession du bail.

En pratique, la clause de solidarité pose certaines difficultés en raison d'un **déficit d'information au moment de sa rédaction**. Le locataire cédant perçoit rarement la réalité et les conséquences attachées à son insertion ce qui s'apparente à une « épée de Damoclès ». Les conséquences de la solidarité à laquelle le cédant s'expose sont encore plus lourdes lorsqu'il prend sa retraite. Dès lors, dans un souci de sécurité juridique, il serait opportun de limiter encore dans le temps la clause de solidarité à compter de la date de la cession du bail commercial : une **durée de deux ans** semble plus équilibrée.

Par ailleurs, il conviendrait de s'assurer que le cédant a bien pris la mesure de son engagement pour éviter tout contentieux quant à la portée de la clause. En s'inspirant des réflexions en cours menées par l'Association Henri Capitant sur l'avant-projet de réforme du droit des sûretés[31] et plus particulièrement sur la caution, on pourrait imaginer insérer dans le bail initial, dans l'acte de cession du bail comme celui du fonds de commerce, une mention selon laquelle « *Le garant personne physique appose lui-même, à peine de nullité de son engagement, la mention qu'il s'engage en qualité de garant solidaire à payer au créancier le paiement des charges et loyer(s) que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci ».*

---

[29] Depuis un arrêt du 12 juillet 1988, une telle clause est nécessaire pour pouvoir demander au cédant la garantie du paiement des loyers échus postérieurement à la cession. La Cour de cassation interprète strictement ces clauses. Ainsi celle prévoyant la garantie de paiement des loyers ne peut être mise en œuvre pour réclamer le paiement des réparations locatives ou des indemnités dues par le cessionnaire.

[30] Selon l'article L145-16-1 du code de commerce : « 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 ».

[31] Avant-projet de réforme du droit des sûretés, Association Henri Capitant, page 54 : http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-suretes.pdf

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Sur la durée de la clause de garantie solidaire du cédant vis-à-vis du bailleur :
  - Réduire la durée de la garantie solidaire du cédant à une période de deux ans à compter de la date de cession du bail commercial.

- Sur l'information du cédant :
  - Créer une obligation d'information dans la loi visant à permettre au cédant de mesurer la portée de cette clause (enjeux financiers et durée) via l'introduction d'une « mention manuscrite » y compris dans les contrats dématérialisés.

### 6.2 LA CLAUSE DE GARANTIE SOLIDAIRE DU CESSIONNAIRE VIS-À-VIS DU BAILLEUR

S'est également généralisée dans les contrats de cession de droit au bail, une clause de garantie solidaire du cessionnaire vis-à-vis du cédant en faveur du bailleur. Cela permet au bailleur de réclamer au cessionnaire des loyers impayés par le cédant, des réparations locatives non réglées, une indemnisation en fin de bail du fait de l'obligation de restituer les lieux en bon état.

A l'inverse du cas précédant, on peut déplorer que cette clause ne soit pas limitée dans le temps. En d'autres termes, le cessionnaire peut donc se voir réclamer les dettes du cédant jusqu'à la fin du bail.

Certes, la loi PACTE[32], dans le souci de faciliter le rebond des entreprises, prévoit qu'en cas de cession d'entreprises en procédures collectives, toute clause d'un contrat de bail imposant au cessionnaire des dispositions solidaires avec le cédant est réputée non écrite.

Mais dans le cas des entreprises *in bonis*, le problème reste entier. Or, cette clause de garantie solidaire du cessionnaire est contestable notamment pour les raisons suivantes :

- Les dettes de loyer et de charges correspondent parfois à un oubli du bailleur qui ne les a pas réclamées au locataire antérieur. En conséquence, ce dernier ne les a pas inscrites dans sa comptabilité et rien ne peut donc alerter l'acquéreur d'un fonds de commerce sur leur existence ;
- La cession du bail s'inscrit souvent dans le cadre d'une cession de fonds de commerce et *de facto*, les créanciers sont obligés de faire opposition auprès du séquestre détenteur du prix du fonds. Par l'effet de cette clause, le bailleur peut se dispenser de faire opposition et garder un droit de réclamer le paiement des dettes du cédant auprès du cessionnaire.

Ce mécanisme crée une **disparité de régime** entre les créanciers du vendeur du fonds de commerce. Pour y remédier, la logique serait que **cette garantie soit limitée à la période d'opposabilité des créanciers dans le cadre de la procédure de cession du fonds de commerce. Il en résulte que la clause de garantie solidaire à l'égard du cessionnaire serait donc réputée non écrite, également pour les entreprises *in bonis*.**

Plus encore, dans le cadre des bonnes pratiques à généraliser, il serait opportun de **remettre au cessionnaire un état daté des charges incombant au cédant à la date de la cession.**

[32] Voir article 64 de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Sur la durée de la clause de garantie solidaire du cessionnaire vis-à-vis du bailleur :
  - Limiter la durée de cette garantie à la période d'opposabilité des créanciers.
- Sur l'information du cessionnaire vis-à-vis du bailleur :
  - Créer une obligation d'information dans la loi visant à permettre au cessionnaire de mesurer la portée de cette clause (enjeux financiers et durée) via l'introduction d'une « mention manuscrite » y compris dans les contrats dématérialisés.

## 7 - SEPTIÈME OBJECTIF : FAVORISER L'ENTRETIEN DES LOCAUX COMMERCIAUX DANS UN BUT D'ATTRACTIVITÉ DES TERRITOIRES

Le preneur a, en vertu de son bail, une **obligation d'entretien** et de **bonne tenue du local commercial**, dont la sanction peut aller jusqu'à la résiliation. Un problème se pose lorsque des locaux ne sont plus entretenus : abandon par le preneur, voire par le bailleur. Ce type de locaux dégradés est une véritable "verrue" dans les centres-villes affectant leur attractivité déjà difficile à reconquérir.

Pour mettre chacun devant ses responsabilités, l'article 18 de la loi ACTPE[33], dite « loi Pinel » a instauré un mécanisme original : le règlement local de publicité peut définir **des zones où tout occupant de locaux commerciaux ou artisanaux visibles depuis la rue, ou à défaut d'occupant, leurs propriétaires, doit veiller à ce que l'aspect extérieur ne porte pas atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants**. Cela étant, malgré la bonne intention affichée, cette disposition est peu utilisée. Pourquoi ? Sa faiblesse résulte de son support : le règlement local de publicité devient moins essentiel depuis la réforme de la publicité extérieure de la loi Grenelle 2 du 12 juillet 2010 qui prévoit un règlement national très contraignant. Il conviendrait de se référer au PLU pour assurer une plus grande visibilité à ce dispositif.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Conférer aux auteurs du PLU la faculté d'introduire un dispositif ouvrant la possibilité d'instaurer des secteurs de protection des linéaires commerciaux et artisanaux dans le règlement du PLU.
- Pour ce faire, ajouter un alinéa à l'article L. 151-16 du Code de l'urbanisme.

## 8 - HUITIÈME OBJECTIF : OFFRIR UN FINANCEMENT DES BAUX COMMERCIAUX ADAPTÉ AUX ENTREPRISES

On rappellera qu'il est indispensable de s'assurer que les aides au financement sont bien adaptées aux besoins des entreprises. Les Chambres consulaires peuvent accompagner celles-ci dans le choix le plus adéquat en procédant à une cartographie des aides disponibles.

[33] Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014.

Il demeure essentiel pour chaque entreprise d'inclure dans son plan de financement le montant relatif aux éléments financiers nécessaires pour la prise à bail (pas de porte, caution, prévisibilité des loyers et d'une éventuelle augmentation…).

Cela suppose donc une expertise préalable. Par ailleurs, les entreprises n'y recourent pas suffisamment, souvent par manque d'information.

**PROPOSITION DE LA CCI PARIS ÎLE-DE-FRANCE**

- Expertiser préalablement les aides financières disponibles sur le marché afin de choisir la plus adaptée à la situation du preneur ;
- Inclure dans le business plan de l'entreprise les éléments financiers du bail commercial ;
- Voir « Bonnes pratiques » infra.

## 9 - NEUVIÈME OBJECTIF : SENSIBILISER LES ENTREPRENEURS À DE BONNES PRATIQUES DE GESTION DES BAUX COMMERCIAUX[34]

Toujours dans la recherche d'un bon équilibre entre les intérêts des bailleurs et des preneurs, plusieurs bonnes pratiques méritent d'être mises en lumière pour instaurer à terme certains automatismes visant à prévenir d'éventuels contentieux.

Nombreux sont les commerçants qui signent très rapidement des documents sans en comprendre les termes et les engagements (charges, impôts, taxes, travaux, délais à respecter…). Pour clarifier les droits et devoirs de chacun, la CCI Paris Ile-de-France souhaite qu'il soit davantage introduit des **modèles-types** ainsi que des informations sur le **panel d'outils à disposition des parties pour pacifier ou résoudre un différend**.

Plus généralement, il est indispensable d'éclairer les preneurs quant aux outils disponibles pour une saine gestion du bail commercial. Il faudrait développer des bonnes pratiques autour des trois recommandations suivantes :

### 1) Inciter les créateurs à formaliser des plans de financement avant toute signature d'un bail

Il convient de rappeler la nécessité pour les créateurs d'élaborer des plans de financement à long terme afin d'optimiser la gestion de leurs ressources.

Des dispositifs d'appui, notamment au sein des Chambres, de la BPI mais également via les conseils des entreprises, doivent être préservés, développés et médiatisés en ce sens.

De même, certains dispositifs peuvent être mis en place pour aider les entreprises à financer une partie de leurs besoins. Il est conseillé de se rapprocher de ses financeurs en amont pour leur expliquer ses besoins de financement intégrant également la partie lié au financement du bail commercial, notamment durant la période de démarrage du commerce.

[34] La CCIR souhaite ici réaffirmer, appuyer et compléter certaines des bonnes pratiques élaborées dans le rapport Restino précité.

### 2) Favoriser des concertations régulières entre bailleurs et locataires en matière de loyers, sous l'égide des collectivités et avec l'appui des CCI

On rappellera que sur le plan législatif, la loi ACTPE du 18 juin 2014 a instauré diverses dispositions en faveur des locataires-commerçants de proximité :

- remplacement de l'indice du coût de la construction par l'indice plus adapté au secteur des loyers commerciaux (ILC) ou l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT) ;
- en cas de modification des facteurs locaux de commercialité, augmentation de loyer résultant du déplafonnement limitée sur l'année à 10 % du dernier loyer acquitté.

Mais de telles dispositions ne suffisent pas à maîtriser l'envolée des loyers commerciaux sur certains emplacements ou secteurs très prisés et donc exposés à la spéculation.

C'est pourquoi des discussions entre les parties prenantes peuvent favoriser cette nécessaire maîtrise. **Les collectivités, avec l'appui des CCI, pourraient ainsi organiser des concertations régulières entre bailleurs et locataires commerciaux**. Le but est d'aboutir à un accord avec les bailleurs (promoteurs, grandes foncières, bailleurs sociaux, bailleurs privés…) pour les inciter à pratiquer des loyers raisonnables permettant de garantir la diversité commerciale, de la grande enseigne au commerçant indépendant.

### 3) Recourir à la médiation pour le traitement des litiges[35]

Ce mode alternatif de règlement des conflits a largement démontré son efficacité. Appliquée aux baux commerciaux, la médiation permet, par sa souplesse, sa confidentialité et à moindre coût, de préserver dans la majorité des cas les relations commerciales entre les parties.

Il ne s'agit bien entendu pas de contourner les dispositifs déjà existants de traitement des litiges en la matière tel que le recours à la Commission de conciliation des baux, mais d'offrir aux parties et aux professionnels en charge de ces questions un outil alternatif. En ce sens, des clauses prévoyant le recours à la médiation pourraient utilement être insérées dans les contrats de baux.

[35] Le CMAP offre une palette de services susceptibles de répondre à ce besoin. Pour plus de renseignements, voir http://www.cmap.fr/

## Tableau comparatif n° 1 - Baux commerciaux par pays

| Pays | France | Belgique | Luxembourg | Pays-Bas | Grande-Bretagne | Etats-Unis |
|---|---|---|---|---|---|---|
| **Réglementation** | Oui. Recours au décret de 1953 et Code de commerce. | Oui. Recours à la Loi du 30 avril 1951. | Oui. Loi du 3 février 2018 portant sur le bail commercial. | Oui/non. Régime pour le seul commerce de détail. | Oui. Régime spécifique. | Non. Le bail commercial est un contrat comme un autre. |
| **Durée** | Réglementaire. Durée 3/6/9 ans. | Réglementaire. Durée 9 ans. | Libre, durée indéterminée ou déterminée, sans minimum de durée obligatoire. | Libre, à l'exception des baux "retail" néerlandais qui ont une durée minimale de 5 ans. | Libre, fixée contractuellement. | Libre, fixée contractuellement. |
| **Renouvellement** | Droit au renouvellement. C'est un droit illimité au renouvellement, dont le preneur ne peut être privé qu'en cas de versement d'une indemnité d'éviction. | Droit au renouvellement. Il n'est possible que trois fois, ce qui porte à trente-six ans la durée susceptible d'être imposée au bailleur. | Droit du locataire d'obtenir le renouvellement du bail à durée déterminée pendant 9 ans et renouvellement du bail à durée indéterminée pendant une durée indéterminée. | Pas de droit au renouvellement. Exception pour les baux « retail » où le bail est renouvelable de droit une fois. | Droit au renouvellement pour les baux dits « Inside the Act ». | Pas de droit au renouvellement. Possibilité de le prévoir contractuellement. |
| **Loyer** | Fixation libre. Indexation du loyer sur l'indice des loyers commerciaux (ILC), calculée par rapport aux prix à la consommation et au chiffre d'affaires du commerce de détail. Plafonnement du loyer de renouvellement, l'augmentation du loyer ne peut être supérieure à 10 % du montant de l'année précédente. | Fixation libre. Indexation du loyer sur le coût de la consommation. Révision judiciaire du loyer. | Fixation libre. La liberté contractuelle prévaut en la matière. | Fixation libre. Révision judiciaire du loyer pour les baux portant sur les commerces. | Fixation libre. Les parties sont libres de modifier le loyer en cours d'exécution du bail, ainsi que le loyer du bail renouvelé. | Fixation libre. La liberté contractuelle prévaut en la matière. |

## Tableau comparatif n° 2 - Baux commerciaux par pays

| Pays | Allemagne | Hongrie | Espagne | Portugal | Italie |
|---|---|---|---|---|---|
| **Réglementation** | Non.<br>Recours au droit commun du louage. | Non.<br>Recours au Code civil. | Non.<br>Recours au droit des contrats. | Non.<br>Recours au droit des contrats. | Oui.<br>Loi n°392/78 + Code civil. |
| **Durée** | Libre, fixée contractuellement. | Libre, fixée contractuellement. | Libre, fixée contractuellement. | Libre, fixée contractuellement. | Réglementaire.<br>Durée fixée à 6 ans[36]. |
| **Renouvellement** | Pas de droit au renouvellement.<br>Possibilité de le prévoir contractuellement | Pas de droit au renouvellement. | Pas de droit au renouvellement.<br>Possibilité de le prévoir contractuellement | Pas de droit au renouvellement. | Droit au renouvellement.<br>Le bail est renouvelable de droit une fois, puis par tacite reconduction du bail tous les 6 ans mais cela ne peut excéder une durée totale de 30 ans. |
| **Loyer** | Fixation libre.<br>L'indexation n'est autorisée que pour les baux d'une durée supérieure à 10 ans. | Fixation libre.<br>Indexation sur le coût européen de la consommation. | Fixation libre.<br>Les parties peuvent modifier le loyer en cours d'exécution du bail et fixer le loyer du bail renouvelé. | Fixation libre.<br>La liberté contractuelle prévaut en la matière. | Fixation libre.<br>Indexation sur le coût national de la consommation. |

[36] La loi italienne autorise, cependant, depuis 2014, les parties à décider librement de la durée du bail commercial si le loyer annuel dépasse 250 000 euros.

# REMERCIEMENTS

Ces travaux ont donné lieu à un groupe de travail *ad hoc* composé de membres de la CCI de région Paris Ile-de-France. Celui-ci a auditionné des représentants de fédérations professionnelles, des chefs d'entreprises, des professionnels de l'immobilier d'entreprises et des praticiens[37].

**Les remerciements vont, plus particulièrement vers les personnes suivantes :**

**M. Cédric Antraygues,** FNAIM

**M. Pierre Astrup,** UNIS

**Mme Elodie Azoulay–Cadoch,** avocat

**Mme Emmanuelle Benhamou,** UNIS

**Mme Saliha Bennacer,** membre de la Commission Droit de l'entreprise et fiscalité

**M. Marcel Bénézet**, membre de la Commission Commerce

**M. Grégory Calas,** avocat

**M. Jérôme Canlorbe,** membre de la Commission Commerce

**Mme Valérie Carteron,** FNAIM

**M. Eric Cempura,** Inforeg, CCI Paris Ile-de-France

**Mme Sophie Coeuret,** Direction juridique et des assurances de SOGARIS

**Mme Corinne Dos Santos**, membre de la Commission Commerce

**M. Maxime Dufour**, avocat

**M. Denis Geniteau,** UNIS

**M. Cyrille Guetrelle**, membre élu de la CCID 93

**Mme Khadija Lahlou**, membre de la Commission Commerce

**M. Pascal Madry,** Institut Ville et Commerce

**M. Nicholas Moufflet**, membre de la Commission Commerce et de la Commission Droit de l'entreprise et fiscalité

**M. Bertrand Pozzo Di Borgo,** UNIBAIL RODAMCO WESTFIELD

**Mme Florence Samaran,** UNIBAIL RODAMCO WESTFIELD

**M. Renaud Turc**, FNAIM

**Mme Magali Vergnet**, SEMAEST

[37] Avertissement : la prise de position de la CCI de région Paris Ile-de-France n'engage aucunement les personnalités et les institutions ci-dessus mentionnées.

| Registre de transparence de l'Union européenne N° 93699614732-82 | Chambre de commerce et d'industrie de région Paris Ile-de-France<br>27, avenue de Friedland<br>F - 75382 Paris Cedex 8<br>http://www.etudes.cci-paris-idf.fr | Contact expert(s)<br>Françoise Arnaud-Faraut<br>Tél. : +33 1 55 65 75 92<br>farnaudfaraut@cci-paris-idf.fr<br>Céline Delacroix<br>Tél. : +33 1 55 65 75 20<br>celine.delacroix@cci-paris-idf.fr | Contact presse<br>Isabelle de Battisti<br>tél. : +33 1 55 65 70 65<br>idebattisti@cci-paris-idf.fr |
|---|---|---|---|

Suivez-nous sur Twitter : @CCIParisIdf_Vox


Crédit photo : D. Delaporte/CCI Paris Ile-de-France


**Directeur de la publication :** Stéphane FRATACCI - Directeur général -
CCI Paris Ile-de-France
27 avenue de Friedland - 75382 Paris cedex 08
Rapports consultables ou téléchargeables sur le site :
www.cci-paris-idf.fr/etudes
@CCIParisIdF_Vox
ISSN : 0995-4457 – Gratuit


CCI PARIS ILE-DE-FRANCE