



FACULTÉ DE **DROIT**

IDPI

INSTITUT DE DROIT
PATRIMONIAL ET IMMOBILIER

Le refus de renouvellement du bail commercial avec offre d'indemnité d'éviction

HANNY Adrien

Master 2 Droit immobilier

Année Universitaire 2014-2015

15, Quai Claude Bernard – 69007 Lyon – BP 0638 – 69239 Lyon Cedex 02

Tél. Secrétariat : 04.78.78.71.32

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de ce mémoire.

En premier lieu, je remercie **Monsieur GRATALOUP**, Maître de Conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3.

En tant que tuteur du mémoire, il m'a guidé dans mon travail et délivré de précieux conseils.

Je remercie également **Maître Anne BOLLAND-BLANCHARD**, avocate associée chez LAMY & ASSOCIÉS, de m'avoir permis d'intégrer son équipe aux côtés de **Pascale BERTHET**, **Agnès PRUDHOMME** et **Philippe GONNET**.

Je remercie enfin **Monsieur GOUT**, directeur de l'Institut de Droit Patrimonial et Immobilier, ainsi que l'ensemble du corps professoral.

SOMMAIRE

PARTIE 1 - MOYENS D'ACTION À L'INITIATIVE DU BAILLEUR

CHAPITRE 1 - LIBERTÉ DU REFUS DE RENOUVELLEMENT

CHAPITRE 2 - RÉTRACTATION DE L'OFFRE D'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

CHAPITRE 3 - DROIT DE REPENTIR

PARTIE 2 - MOYENS DE LUTTE CONTRE LA RÉSISTANCE DU PRENEUR

CHAPITRE 1 - OPPORTUNITÉ DU MAINTIEN DANS LES LIEUX : UN CHOIX À DOUBLE TRANCHANT POUR LE LOCATAIRE

CHAPITRE 2 - MAJORATION DE L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

CHAPITRE 3 - MINORATION DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

SECONDE PARTIE

MÉMOIRE

1. « S'il existe en France un domaine où l'on ne s'ennuie jamais, c'est à n'en pas douter notre bon vieux statut des baux commerciaux »⁴.

Les récentes évolutions législatives en la matière en sont la preuve. Elles n'ont pas tardé à provoquer l'incompréhension et la méfiance de certains spécialistes. L'un des points de la récente loi Pinel a déjà fait l'objet de longs développements, il s'agit du « plafonnement du déplafonnement » ou « lissage du loyer ». Ce mécanisme, outre sa rédaction hasardeuse, aura certainement pour effet de sous-évaluer d'avantage des loyers déjà sous-évalués.

Or, l'équilibre financier et juridique entre bailleurs et locataires est une condition nécessaire à la stabilité économique des fonds de commerce exploités par les commerçants locataires. Le droit au renouvellement qui leur est reconnu s'oppose donc nécessairement au droit de propriété - absolu - des bailleurs « *dont on sait qu'il est depuis quelques années malmené* »⁵.

Si en matière de baux d'habitation, le bailleur n'est pas tenu au paiement d'une indemnité s'il refuse le renouvellement du bail arrivé à son terme, il n'en est pas de même en matière de baux commerciaux, où il importe de permettre au locataire d'assurer la continuité du fonds exploité dans les lieux loués. Il s'agit là d'une particularité fondamentale du statut avantageuse pour le locataire évincé.

Les bailleurs auront tendance à refuser le renouvellement si le montant prévisionnel de l'indemnité d'éviction s'avère moins dissuasif, in fine, qu'accepter de renouveler un bail dont le loyer sera plafonné. Il s'agit donc, côté bailleur d'analyser l'ensemble des données juridiques et financières utiles afin de prendre la meilleure décision : sortir du bail en cours ou le renouveler à certaines conditions.

⁴ J.-P. Dumur, *Loi Pinel et « plafonnement du déplafonnement » : quadrature du cercle et casse tête chinois !* : AJDI 2014 p. 405

⁵ S. Grataloup, *Le congé pour reprise*, 26 mars 2010. Disponible à l'adresse suivante : <http://www.avocat-grataloup.com>
Page 20 sur 114

On peut donc affirmer que le principe du renouvellement est l'essence même du statut, sa « pièce maitresse »⁶. C'est d'ailleurs lors du renouvellement que les relations entre bailleurs et locataires sont les plus tendues et c'est pourquoi, il est pertinent de s'intéresser à cette période.

Il faut reconnaître que le statut des baux commerciaux jouit d'une excellente vitalité, le décret du 30 septembre 1953 ayant fêté ses 60 ans et, qu'en dépit de la constante inflation législative, les principes mêmes du statut des baux commerciaux n'ont jamais été fondamentalement remis en cause depuis cette date. D'aucuns prétendent que les lois Pinel et Macron n'apportent en définitive aucune modification majeure.

2. Présentation historique

Tout au long du XIXe siècle et jusqu'en 1926, louer un local ou un immeuble à usage commercial impliquait de respecter les seules dispositions du Code civil relatives au louage des choses⁷.

La première étape a été l'apparition de la notion de fonds de commerce, et la reconnaissance de sa valeur économique. Deux lois ont ainsi réglementé la vente et le nantissement du fonds de commerce : l'une en date du 1er mars 1898, l'autre en date du 17 mars 1909.

Cependant, ces lois n'envisageaient la protection du fonds de commerce dans le seul cas où le commerçant était propriétaire du local dans lequel le fonds était exploité et non locataire.

Ce n'est qu'en 1911, que le député Thalamas proposa de protéger le locataire en cas reprise du local par le propriétaire bailleur. Il était nécessaire de garantir la perte de clientèle du commerçant évincé. La guerre de 1914 ayant retardé les débats, cette idée ne vît le jour qu'avec la loi du 30 juin 1926. Depuis cette loi, le bailleur ne peut plus refuser le renouvellement du bail sans verser une indemnité d'éviction correspondant au préjudice subi par son locataire.

⁶ Lamy Droit Commercial, *Baux commerciaux*, 2014

⁷ C. civ art. 1709 à 1762

La loi de 1926 a par la suite fait l'objet d'une refonte législative : ainsi est né le décret loi du 30 septembre 1953 qui a instauré un véritable statut des baux commerciaux, complet et cohérent. Depuis cette date, les modifications n'ont eu d'autre objectif que le renforcement des droits du locataire. Le propriétaire étant toujours en droit de refuser le renouvellement.

Le décret a été intégré au Livre premier du Code de commerce, plus précisément au sein du chapitre V du titre IV consacré au fonds de commerce (art. L.145-1 à L.145-60).

3. Protection du fonds de commerce exploité par le locataire

Les dispositions du statut des baux commerciaux relatives au renouvellement sont d'ordre public. Le bailleur ne peut donc pas décider de l'exclure conventionnellement.

Toutefois, s'agissant d'un ordre public de protection, le locataire peut valablement y renoncer une fois le bail conclu et son droit acquis, mais cette renonciation ne peut « *résulter que d'actes manifestant de façon non équivoque la volonté de renoncer* »⁸.

Le bailleur ne pourra pas forcer cette renonciation en usant de manoeuvres dolosives ou en profitant d'une situation de dépendance économique⁹.

Le souci d'une protection toujours plus importante du locataire est une particularité Française, le droit au renouvellement étant largement limité dans la plupart des pays européens. Par exemple, en Espagne, le renouvellement du bail ne bénéficie au locataire seulement si le bailleur a laissé le bail se prolonger tacitement. En Italie, le renouvellement n'est possible qu'une seule fois, en Belgique il est envisageable trois fois...

Ce droit au renouvellement reconnu au locataire est destiné à lui assurer la protection et la stabilité du fonds de commerce exploité dans les lieux loués. Cette protection est toutefois conditionnée : le locataire doit lui même remplir les conditions d'application du statut. À défaut, il n'aura droit ni au renouvellement ni au paiement d'une indemnité d'éviction.

⁸ Cass. 3e civ. 13 juin 2007, n° 06-14.172

⁹ Cass. 3e civ. 17 octobre 2007, n° 06-17.018

S'il bénéficie de ce droit au renouvellement, cela ne veut pas dire que le bailleur soit obligé de lui accorder. Le droit du locataire au renouvellement se heurte donc au droit de propriété du bailleur, qui souhaite reprendre le bien loué.

Afin de protéger le fonds de commerce du locataire, il s'agira alors de réparer l'intégralité du préjudice subi du fait de l'éviction.

Le plus souvent, cette indemnité d'éviction versée par le bailleur permet au locataire de se réinstaller et de poursuivre son activité. Parfois, elle s'avère insuffisante et le locataire sera contraint d'abandonner son exploitation et de vendre son fonds de commerce à un repreneur.

4. Relations financières entre bailleur et preneur

Afin de prévenir des conflits futurs, il est préférable de rechercher dès la conclusion du bail initial, un équilibre financier entre bailleur et locataire. Le premier cherchera à rentabiliser son investissement locatif, le second tentera de développer son activité et dégager la plus forte marge possible.

Si les parties sont toujours libres de conclure un nouveau bail à la fin du bail initial, le plus souvent l'amélioration de la situation locative incitera le locataire à profiter des règles protectrices du statut des baux commerciaux et notamment celle du « plafonnement du déplafonnement » instaurée par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite loi « Pinel ».

Grâce à ce mécanisme, le loyer du bail renouvelé ne peut faire l'objet d'une augmentation de plus de 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

Il s'agissait ici « d'éviter qu'une hausse brutale des loyers ne compromette la viabilité des entreprises commerciales et artisanales »¹⁰. Dans cette hypothèse, le locataire paiera un loyer plafonné ou « lissé », même si la valeur locative a été multipliée par dix.

Fort heureusement pour les bailleurs, cette nouvelle mesure ne s'applique pas aux baux non soumis à la règle du plafonnement : baux portant sur des terrains nus, sur des locaux monovalents, baux des locaux loués à usage exclusif de bureaux ou encore les baux dont la durée effective est supérieure à

¹⁰ Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises enregistré à la Présidence de l'Assemblée Nationale le 21 août 2013

12 ans.

En outre, ce nouvel alinéa 4 de l'article n'est pas d'ordre public ce qui autorisera les parties à exclure purement et simplement ce « lissage » instauré par le législateur. Cela ne veut pas dire que le loyer du bail renouvelé ne pourra être plafonné mais que le déplafonnement éventuel aura pour seule limite la valeur locative. Il serait donc préférable que les bailleurs prévoient une clause spécifique écartant ce « lissage »¹¹.

De manière générale, les bailleurs ont intérêt, dès la conclusion du bail initial, à négocier tous les points susceptibles d'impacter leur relation financière avec le locataire : montant du loyer et modalités de fixation, versement d'un pas-de-porte ou non, montant du dépôt de garantie, nature des charges transférées au locataire dans la limite du nouvel article R.145-35¹², indexation du loyer, montant du loyer du bail renouvelé, déplafonnement conventionnel...

Ce dernier point devra faire l'objet d'une attention particulière : la règle du déplafonnement n'étant pas d'ordre public, rien n'interdit aux parties d'y déroger et de prévoir à l'avance le montant du loyer du bail renouvelé. La troisième chambre civile l'a d'ailleurs rappelé en 2004 :

*« Qu'en statuant ainsi, alors que rien ne s'oppose à ce que les parties choisissent d'un commun accord de déterminer à l'avance par une stipulation du bail les conditions de fixation du prix du bail renouvelé »*¹³. En pratique, on se rendra vite compte que la plupart des conflits entre bailleurs et preneurs ont pour cause ce déplafonnement du loyer.

Le bon équilibre financier ne peut être apprécié que par les parties au contrat ; le locataire qui doit supporter toutes les charges répercutables pourrait demander une baisse du montant du loyer par exemple. Mais les circonstances qui entourent le bail sont parfois si complexes, qu'il est impossible de dire si une partie a un avantage sur l'autre.

¹¹ Annexe 4

¹² Article 6 du décret n° 2014-1317 du 3 novembre 2014 relatif au bail commercial

¹³ Cass. 3e civ. 10 mars 2004, n° 02-14.998

5. Esprit des lois « Pinel » et « Macron »

La loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite loi « Pinel » semble avoir modifié substantiellement le statut des baux commerciaux. Plusieurs mesures sont en effet à prendre en considération et concernent : la durée du bail, la forme du congé, les baux dérogatoires, les conventions d'occupation précaire, la condition de nationalité, la sanction des clauses contraires au statut, le régime de la cession du bail, l'indexation du loyer renouvelé ou révisé, l'état des lieux, charges et impôts ou encore le droit de préemption.

On pourrait donc légitimement penser que cette nouvelle évolution législative, favorable au locataire, déséquilibre le rapport de force au détriment du bailleur. Il est vrai qu'il ne sera plus possible de prévoir des baux « triple net », la liste des charges répercutables sur le locataire ayant été limitée par le décret du 3 novembre 2014¹⁴. Ne seront ainsi plus répercutables sur le locataire les charges liées aux grosses réparations de l'article 606 du Code civil.

Toutefois, et c'est le cas de certains auteurs, on peut affirmer que la loi Pinel ne bouleverse pas véritablement le statut des baux commerciaux.

Les bailleurs devront se contenter de baux « double net » et seront toujours en mesure de répercuter les taxes et charges les plus onéreuses au locataire (taxe foncière, TEOM, réparations relevant de l'article 605 du Code civil...).

Seul le « lissage » des loyers instauré par la loi appelle à la prudence, les bailleurs devront l'exclure conventionnellement et ne pas se contenter de prévoir une durée du bail supérieure à 9 ans, le « plafonnement du déplafonnement » restant applicable dans cette hypothèse.

La loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi « Macron », a finalement été adoptée le 10 juillet 2015 après un énième recours du gouvernement à l'article 49-3 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel - saisi le 15 juillet par l'opposition - a validé la quasi totalité des dispositions de la loi.

Si les mesures qu'elle comporte sont principalement orientées vers le monde de l'entreprise et du salariat, la loi Macron apporte quelques modifications au statut des baux commerciaux, un an seulement après l'adoption de la loi Pinel.

¹⁴ C. com. art. R.145-35

Désormais, seul le locataire pourra choisir de délivrer le congé par lettre recommandée avec accusé de réception ou par acte extrajudiciaire.

Le bailleur quant à lui, devra obligatoirement procéder par acte d'huissier (C. com. art. L.145-9). La simplification se fera donc en faveur du locataire, qui pourra recourir à la LRAR pour former une demande de renouvellement du bail (C. com. art. L.145-10), pour répondre à une offre de local de remplacement (C. com. art. L.145-18), faire connaître son intention au bailleur en cas de déspecialisation partielle (C. com. art. L.145-47), demander l'autorisation de procéder à une déspecialisation totale (C. com. art. L.145-49) ou pour renoncer à une déspecialisation (C. com. art. L.145-55).

Le bailleur pourra toutefois recourir à cette LRAR seulement lorsqu'il notifie son droit de repentir au locataire (C. com. art. L.145-12).

Difficile de voir dans ses nouvelles dispositions un réel « choc de simplification ». Le recours à la lettre recommandée semble en effet dépendre de la gravité de l'acte et les parties devront procéder au cas par cas.

* * *

Il faut bien garder à l'esprit qu'un équilibre entre les intérêts des bailleurs et ceux des locataires est nécessaire. En l'occurrence, l'intérêt des seconds dépend largement de l'intérêt des premiers puisque, sans investissement locatif, aucune opportunité ne peut être offerte aux locataires désireux de développer une activité commerciale.

Les développements qui vont suivre ont principalement pour objectif de guider les bailleurs qui souhaitent sortir de la relation contractuelle. Évidemment, il est préférable que cette sortie se fasse à moindre coût. Elle se décompose généralement en deux phases.

Au cours de la première, le bail en cours ne peut que prendre fin par la délivrance d'un congé à l'initiative de l'une des parties ou se prolonger tacitement. Le bailleur peut alors prendre l'initiative de refuser le renouvellement, et de reconnaître ou non l'existence d'un préjudice subi par le locataire, étant précisé que l'offre faite n'est jamais définitive.

Au cours de la seconde, bien que le bail soit arrivé à expiration, le locataire qui s'est vu refuser le renouvellement a la possibilité de se maintenir dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité à condition d'y avoir droit.

Quels sont alors les moyens à la disposition du bailleur qui souhaite refuser le renouvellement du bail à son locataire et, le cas échéant, peut-il se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction ?

Dans la négative, pourra-t-il en limiter le montant ?

Sa marge de manoeuvre est importante, il reste à l'initiative de nombreux moyens d'action (**Première partie**) et gardera les moyens de lutter contre la résistance du locataire maintenu dans les lieux (**Seconde partie**).

PREMIÈRE PARTIE

MOYENS D'ACTION À L'INITIATIVE DU BAILLEUR

Bien que le législateur ait souhaité assurer la protection du fonds de commerce exploité par le locataire, il faut reconnaître que le bailleur garde incontestablement une longueur d'avance sur la situation locative.

Dans une certaine mesure, il reste maître des règles du jeu puisqu'il est à l'initiative du renouvellement ou non du bail, soit qu'il l'a déjà prévu dans le bail initial par une clause de renouvellement, soit qu'il le refuse à l'expiration du bail.

Dans le meilleur des cas, le locataire donnera lui même congé, le bailleur n'aura alors aucune indemnité d'éviction à lui payer. Dans le cas contraire, le bailleur devra prendre l'initiative de refuser le renouvellement, et ce au risque d'être débiteur de l'indemnité d'éviction.

Il ne sera en aucun cas dépourvu de moyens d'action.

Le bailleur dispose d'une liberté absolue de refuser le renouvellement (**chapitre 1**), à charge pour lui de réparer le préjudice subi par le locataire du fait de l'éviction. Toutefois, il lui est toujours possible de rétracter l'offre d'indemnité qu'il a faite (**chapitre 2**) ou de s'y soustraire en exerçant son droit de repentir (**chapitre 3**).

CHAPITRE 1

LIBERTÉ DU REFUS DE RENOUVELLEMENT

Le bailleur ne peut être contraint de consentir au renouvellement du bail commercial, même par le juge¹⁵. Cette faculté lui est expressément reconnue par l'article L.145-14 du Code de commerce :

« Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur doit, sauf exceptions prévues aux articles L. 145-17 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.

Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre. »

Très tôt d'ailleurs, la Cour de cassation a pu affirmer qu'il s'agissait d'un principe fondamental du statut des baux commerciaux¹⁶.

Conséquence de ce droit absolu du bailleur, le locataire ne peut en aucun cas exiger le renouvellement de son bail. Et même lorsque le bailleur a refusé le renouvellement sans offre d'indemnité, en invoquant des motifs pourtant écartés par le tribunal, le preneur ne pourra prétendre qu'au paiement de l'indemnité d'éviction, mais jamais au renouvellement de son bail¹⁷.

De ce point de vue, le statut des baux commerciaux laisse au bailleur l'initiative du renouvellement. S'il le refuse, il devra alors réparer le préjudice que cause l'éviction à son locataire en lui payant une indemnité, qui apparaît comme un substitut au droit de renouvellement.

¹⁵ Cass. com. 2 juillet 1963 n° 61-11.486

¹⁶ Cass. civ. 3ème, 9 mars 1965, n° 61-13.692, Bull. civ. III, n° 177 ; Cass. civ. 3ème, 3 déc. 1974, n° 73-13.131, Bull. civ. III, n° 449

¹⁷ Cass. 3e civ. 15 mai 2008 n° 07-12.669

Attention toutefois, le bailleur ne pourra plus refuser le renouvellement, après avoir trouvé un accord avec son locataire sur le montant du loyer du bail renouvelé, puisque dans ce cas le renouvellement se trouve définitivement acquis¹⁸.

Il faut également préciser qu'en cas d'inaction de la part du bailleur, le bail se prolonge tacitement à compter de la date de son expiration, il ne s'agit donc pas d'un renouvellement et le bail poursuit donc ses effets. Il est donc nécessaire d'y mettre fin.

Si l'on s'en tient aux dispositions de l'article L.145-9 du Code de commerce, récemment modifié par la loi du 6 août 2015 (art. 207) : « *Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis au présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance ou d'une demande de renouvellement.*

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

Le bail dont la durée est subordonnée à un événement dont la réalisation autorise le bailleur à demander la résiliation ne cesse, au-delà de la durée de neuf ans, que par l'effet d'une notification faite six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil. Cette notification doit mentionner la réalisation de l'événement prévu au contrat.

S'agissant d'un bail comportant plusieurs périodes, si le bailleur dénonce le bail à la fin des neuf premières années ou à l'expiration de l'une des périodes suivantes, le congé doit être donné dans les délais prévus à l'alinéa premier ci-dessus.

Le congé doit être donné par acte extrajudiciaire. Il doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer que le locataire qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné. »

Il ressort de cet article que le congé peut intervenir soit à l'initiative du bailleur, soit à l'initiative du preneur.

¹⁸ CA Bordeaux, 2e ch. 25 mars 2013, RG 11/03948, Dabeaux c/ SARL Pordis

Ainsi, le bailleur doit veiller à respecter des conditions de forme pour délivrer valablement le congé, soit qu'il a pris l'initiative de le délivrer (**section 1**), soit qu'il a laissé le preneur former une demande de renouvellement avant de répondre (**section 2**).

En tout état de cause, le bailleur peut toujours exercer son droit d'option et ainsi refuser le renouvellement après l'avoir accepté sous réserve de respecter certaines conditions (**section 3**).

Section 1 - Congé délivré par le bailleur

On rappelle que le congé doit être considéré comme un acte juridique unilatéral, qui, s'il est valablement délivré a pour effet de mettre fin au bail et à l'obligation de payer le loyer¹⁹, sans qu'il soit besoin d'être accepté ou validé par celui qui le reçoit. La Cour de cassation l'a expressément mentionné : « le congé de droit commun est un acte unilatéral qui met fin au bail par la seule manifestation de volonté de celui qui le délivre »²⁰.

Évidemment, le bailleur ne pourra refuser le renouvellement si le bail prévoit une clause de renouvellement automatique expressément formulée. Elle aurait pour effet de lui faire renoncer à son droit de refuser le renouvellement du bail en offrant une indemnité d'éviction à son locataire, la Cour de cassation ayant admis très tôt la validité d'une telle clause²¹.

§1. Forme du congé

Depuis le 20 juin 2014, le bailleur a la possibilité de délivrer le congé soit par acte d'huissier, soit par lettre recommandée avec accusé de réception²². Toutefois, il est préférable, afin d'éviter les sources d'insécurité juridique, de favoriser l'acte extrajudiciaire. Même s'il est plus onéreux pour le bailleur, il a l'avantage d'éviter toute discussion avec le locataire, qui serait tenté de contester la signature ou l'habilitation de la personne qui délivre le congé.

¹⁹ Cass. 3e civ. 4 février 2009 n° 07-20.980

²⁰ Cass. civ. 12 juillet 1988 n° 86-19.610

²¹ Cass. 3e civ. 29 octobre 1970 n° 69-11.287

²² C. com. art. L.145-9, al. 5, modifié par la loi 2014-626 du 18 juin 2014 dite loi « Pinel »

De nombreux auteurs ont d'ailleurs fortement critiqué la faculté offerte par la loi Pinel de donner congé par lettre recommandée avec accusé de réception.

Pour Jean-Pierre DUMUR, expert agréé par la Cour de cassation : « *si l'acte extrajudiciaire est 34 fois plus onéreux que la LRAR, il est plus sûr, bien au delà de ce chiffre, ne serait-ce que parce que sa signification est couverte par la responsabilité civile professionnelle de l'huissier de justice qui le délivre, alors que la mise en cause de La Poste en matière de délivrance d'une LRAR paraît, sans revirement de la jurisprudence, nettement plus aléatoire* »²³.

C'est donc de manière assez logique que la récente loi Macron est revenue sur les dispositions de la loi Pinel. Désormais seul le locataire aura la faculté de donner congé par LRAR, le bailleur n'aura pas le choix et devra recourir à l'acte d'huissier.

Inutile d'attendre que les lois « Pinel » et « Macron » ne fassent naître de nouvelles controverses pratiques, il convient de conseiller aux bailleurs de procéder par acte extrajudiciaire, tout comme ils sont tenus de le faire en cas de réponse négative à la demande de renouvellement du preneur²⁴, en cas de refus de renouvellement pour motif grave et légitime²⁵ ou pour le commandement ou la mise en demeure visant la clause résolutoire²⁶.

Il faut préciser, en outre, que les parties ne peuvent pas déroger aux conditions de forme imposées par l'article L.145-9 al. 5 en prévoyant une autre forme dans le bail, et ce à peine de nullité du congé²⁷.

Aussi, le bailleur qui a fait délivrer un congé ne pourra pas le rétracter sauf à obtenir le consentement du locataire.

²³ Jean-Pierre DUMUR, « Après la loi « Pinel », la loi « Macron » : suppression totale du recours obligatoire à l'acte extrajudiciaire dans les relations entre bailleurs et locataires en matière de baux commerciaux... La boîte de Pandore est grande ouverte », Lexbase n° N5308BU7

²⁴ C. com. art. L.145-10

²⁵ C. com. art. L.145-17

²⁶ C. com. art. L.145-41

²⁷ Cass. 3e civ. 15 septembre 2010 n° 09-15.192

Il est par ailleurs assez étonnant de relever que la Cour de cassation affirme qu'un congé demeure valable et n'est pas susceptible d'être rétracté quand bien même il aurait été délivré par erreur par l'huissier²⁸.

§2. Auteur du congé

Le bailleur doit rester vigilant lors de la délivrance du congé. Le locataire peut, selon l'irrégularité, lui opposer une nullité pour vice de fond ou pour vice de forme.

Par exemple, si le bailleur ne délivre pas personnellement le congé, le locataire peut demander sa nullité même s'il connaît de longue date l'identité du bailleur et qu'il ne subit aucun préjudice.

En effet, la partie qui invoque une irrégularité de fond afin de remettre en cause la validité du congé n'a pas à démontrer l'existence d'un grief²⁹. C'est le cas lorsqu'une personne autre que le bailleur aura délivré le congé.

Toutefois, le bailleur peut se faire représenter s'il a pris le soin de donner un mandat spécial³⁰.

Lorsque le bailleur est marié, le congé peut-il être valablement délivré par l'un des deux époux ou par les deux ? La Cour de cassation, qui avait pourtant été invitée à trancher la question a semblé hésitante, mais avait finalement accueilli la solution retenue par les juges du fond³¹.

Ces derniers s'étaient en effet fondés sur l'article 1421 du Code civil, selon lequel « *chacun des époux a le pouvoir d'administrer seul les biens communs et d'en disposer, sauf à répondre des fautes qu'il aurait commises dans sa gestion* » pour en déduire la possibilité pour l'épouse de délivrer seule un congé valable.

Ensuite, dans l'hypothèse où le bailleur souhaite vendre le local objet du bail, il doit veiller à délivrer le congé avant la vente de ce local, et ce afin que le congé profite valablement à l'acquéreur.

S'il a vendu le local et qu'il n'est plus propriétaire, il ne pourra délivrer de congé postérieurement à la vente, sauf à ce que le nouveau propriétaire des lieux loués « couvre l'irrégularité de fond »

²⁸ Cass. 3e civ. 30 septembre 2009 n° 08-13.756

²⁹ CPC art. 119

³⁰ Cass. 3e civ. 10 octobre 1972 n° 71-20.094

³¹ Cass. 3e civ. 14 novembre 2007 n° 06-13.818

entachant le congé délivré en manifestant « par des actes positifs son intention d'exécuter le congé »³².

Il est à noter que dans le cas d'un congé sans offre de renouvellement, la Cour de cassation a reconnu que l'usufruitier puisse notifier le congé au preneur sans le concours du nu-propiétaire³³.

Il n'en serait pas de même dans le cas d'un congé avec offre de renouvellement puisqu'en application de l'article 595 alinéa 4 du Code civil « l'usufruitier ne peut, sans le concours du nu-propiétaire, donner à bail un fonds rural ou un immeuble à usage commercial, industriel ou artisanal ». Il convient de ne pas distinguer là où la loi ne distingue pas et d'assimiler renouvellement du bail et conclusion d'un premier bail.

Enfin, si le bailleur détient le bien loué en indivision, il devra veiller à mentionner le nom de chacun des coïndivisaires dans le congé délivré au locataire³⁴. S'il ne les a pas précisés, le locataire pourra soulever une irrégularité de fond au sens de l'article 117 du Code de procédure civile.

§3. Destinataire du congé

Il convient de rester attentif et notamment quant à la qualité du destinataire.

Le bailleur doit signifier le congé au propriétaire du fonds exploité dans les lieux loués et non au gérant libre de ce fonds³⁵.

S'il ne le fait pas, le congé pourra être entaché d'une irrégularité de forme mais dans ce cas, il appartiendra au véritable destinataire qui souhaite obtenir la nullité du congé de démontrer que l'irrégularité lui a causé un préjudice³⁶.

Encore, le bailleur devra prendre soin, si le locataire venait à décéder, de délivrer le congé à chacun des cohéritiers³⁷ et non au seul conjoint usufruitier. Il doit alors rechercher, dès le décès du locataire

³² Cass. 3e civ. 9 juillet 2014 n° 13-16.655

³³ Cass. 3e civ. 9 décembre 2009 n° 08-20.512

³⁴ Cass. 3e civ. 24 mars 1999 n° 537 PB : RJDA 5/99 n° 525

³⁵ Cass. 3e civ. 21 décembre 1964, n° 61-11.870

³⁶ Cass. 3e civ. 23 mars 2011 n° 10-13.540 ; CPC art. 114

³⁷ Cass. 3e civ. 2 nov. 2005 n° 1183 FD : RJDA 3/06 n° 241

le nom de tous les cohéritiers, au besoin en interrogeant le seul héritier connu ou le notaire en charge de la succession.

Récemment, la Cour de cassation a rappelé que « *faute d'avoir été régulièrement signifié à l'ensemble des propriétaires du fonds de commerce co-titulaires du bail, ce congé devait être annulé* »³⁸. En l'espèce, les bailleuses avaient délivré un congé alors que l'un des époux était décédé 7 ans plus tôt. Elles ont tenté de faire valider le congé en assignant l'épouse et les héritiers de l'époux décédé, en vain. La cour d'appel estime que le congé est affecté d'une nullité de fond. Leur pourvoi est rejeté par la troisième chambre civile. Il convient de conseiller aux bailleurs de lever un extrait de naissance des locataires avant la délivrance d'un congé.

Une difficulté peut surgir si le bailleur a loué son local à plusieurs locataires.

Si les colocataires sont solidaires, il lui suffira de délivrer le congé à l'un d'eux. Contrairement à ce qui a été dit précédemment en cas de décès du locataire, le bailleur pourra, si l'un des colocataires venait à décéder, signifier le congé au seul colocataire restant. En effet, la Cour de cassation a estimé dans un arrêt récent, que ce congé devait être opposable aux héritiers du colocataire décédé³⁹.

Si les colocataires ne sont pas solidaires, le bailleur devra signifier le congé à chacun d'eux.

Dans l'hypothèse où le bail aurait été consenti à une société, il convient de se référer aux dispositions de l'article 654 al. 2 du Code de procédure civile : « *La signification à une personne morale est faite à personne lorsque l'acte est délivré à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute autre personne habilitée à cet effet* ».

Dans un arrêt du 12 novembre 2008, la chambre commerciale de la Cour de cassation a d'ailleurs visé cet article et déclaré la signification régulière « *dès lors que, effectuée au siège de cette société, la remise de l'acte à Mme X..., comptable, qui a déclaré, par une mention dont l'huissier n'avait pas à vérifier l'exactitude, être habilitée à le recevoir, valait signification à personne* »⁴⁰.

³⁸ Cass. 3e civ. 14 janvier 2015, n° 13-22.931

³⁹ Cass. 3e civ. 19 février 2014 n° 12-17.263

⁴⁰ Cass. com. 12 nov. 2008 n° 08-12.542

Enfin, si le bail a été consenti à des époux soumis au régime de la séparation de biens, le bailleur devra vérifier si les deux époux se sont engagés solidairement à son égard. Si tel est le cas, il pourra valablement délivrer le congé à l'un d'eux seulement.

Si les époux sont soumis au régime de la communauté légale, le bailleur ne sera tenu de délivrer le congé qu'à celui des époux désigné dans le bail, quand bien même l'autre époux serait copropriétaire du fonds de commerce exploité dans les lieux⁴¹.

§4. Contenu du congé

Le dernier alinéa de l'article L.145-9 du Code de commerce impose, à peine de nullité, que les motifs du congé délivré par le bailleur soient précisés.

Pourtant, le bailleur n'est pas tenu d'indiquer les motifs de son refus s'il offre une indemnité d'éviction au preneur. Il peut même refuser le renouvellement du bail et ce, malgré l'existence de pourparlers avec le locataire⁴².

En effet, le choix d'offrir l'indemnité d'éviction reste à la discrétion du bailleur et il est admis de manière constante en jurisprudence que le congé qu'il délivre sans motif de refus mais avec offre d'indemnité est valable⁴³.

La motivation n'est donc exigée que dans le cas d'un refus de renouvellement sans indemnité d'éviction⁴⁴, à peine de nullité du congé⁴⁵. Encore une fois, il appartiendra au locataire de prouver le préjudice que lui cause l'irrégularité du congé délivré par le bailleur.

De manière générale, il suffira que le bailleur fasse référence à l'article L.145-14 du Code de commerce pour éviter la nullité du congé. En l'espèce, la troisième chambre civile s'exprimait en ce sens : « *Mais attendu qu'ayant relevé que les congés délivrés offraient le paiement d'une indemnité d'éviction, que la société locataire ne justifiait pas d'un grief que lui aurait causé l'irrégularité invoquée, la cour d'appel, qui a constaté que les consorts X... prétendaient que l'usage local était*

⁴¹ Cass. 3e civ. 28 mai 2008 n° 07-12.277

⁴² Cass. 3e civ. 8 mai 1978, Gaz. Pal. 1978, 2, somm. 345

⁴³ CA Versailles, 28 avril 1983, Rev. loyers 1983, p 434 ; CA Paris, 16e ch. B, 28 avril 2000, AJDI 2000. 736 ; CA Paris, 29 septembre 2004, AJDI 2005. 33 ;

⁴⁴ Cass. 3e civ. 2 juillet 1997 n°1170 : RJDA 11/97 n° 1319 ; Cass. 3e civ. 8 février 2006 n° 170 FS-PB : RJDA 5/06 n° 512

⁴⁵ CA Paris, 29 sept. 2004, AJDI 2005. 33 précité

*différent de celui invoqué par la société Tutti Frutti, ce dont il résultait qu'aucun usage suffisamment connu et répandu ne s'imposait, en a exactement déduit que **le congé n'avait pas à être spécialement motivé et a pu rejeter la demande de nullité** »⁴⁶.*

L'offre contenue dans le congé n'a pas à être explicitée et n'a pas non plus à être chiffrée, il suffit que le bailleur, en offrant l'indemnité d'éviction, reconnaisse le principe de l'existence du préjudice subi par le locataire.

Cela lui permet, sans s'avancer sur le montant de l'indemnité, d'amener le locataire à fournir des éléments chiffrés et objectifs, afin de démontrer l'étendue réelle de son préjudice, et de chiffrer cette indemnité afin d'en obtenir le paiement.

On rappelle que les parties peuvent toujours sortir du bail par un accord amiable. Le bailleur peut envisager de proposer une indemnité d'éviction au locataire s'il estime que la longueur de la procédure lui serait défavorable.

En tout état de cause, l'offre d'indemnité faite par le bailleur n'est que provisoire, il garde une marge de manoeuvre assez importante puisqu'il pourra revenir sur le principe de l'offre qu'il a formulée.

Enfin, dans le cas d'un refus de renouvellement avec offre d'indemnité, le bailleur n'est même pas tenu de reproduire le dernier alinéa de l'article L.145-9 du Code de commerce, le locataire ne pouvant contester un tel congé⁴⁷.

Le locataire quant à lui devra en tout état de cause, et depuis un revirement de jurisprudence, agir en paiement de l'indemnité d'éviction avant l'expiration du délai de deux ans à compter de la date d'effet du congé ou à compter de la date de la réponse du bailleur, afin d'éviter la prescription⁴⁸.

⁴⁶ Cass. 3e civ. 17 sept. 2013 : JurisData n° 2013-022798 : Loyers et copr. 2013, comm. 312, obs. E. Chavance

⁴⁷ CA Versailles, 20 nov. 1997 n° 9272/95 Levy c/ Hénon

⁴⁸ Cass. 3e civ. 31 mai 2007, n° 06-12.907 ; CA Versailles, 29 nov. 2007, Loyers et copr. 2008, n° 162, obs E. Chavance
Page 37 sur 114

§5. Date de délivrance et d'effet du congé

Le bailleur qui souhaite prendre l'initiative de donner congé à son locataire devra le faire au moins six mois avant la date d'expiration du bail. Il est très important de préciser qu'il s'agit ici d'un délai minimal si bien que le bailleur a toujours la possibilité de donner congé deux ans à l'avance quand bien même il refuserait le renouvellement sans offrir l'indemnité⁴⁹. Le bail prendra alors fin à sa date d'expiration.

Toutefois, le bailleur ne peut pas user de cette faculté dans l'unique but de faire échec au droit de renouvellement du preneur. Ainsi lorsque ce dernier transfère son siège social dans les lieux loués et est alors en cours d'immatriculation au RCS, le bailleur commet un abus de son droit de délivrer le congé s'il invoque le défaut d'immatriculation à ce moment⁵⁰.

Le bailleur doit tout autant garder à l'esprit que le congé ne doit pas être délivré de manière déloyale et de mauvaise foi. La cour d'appel de Paris l'a rappelé dans un arrêt récent dépourvu d'ambiguïté : « Le bailleur qui délivre un congé comportant refus de renouvellement et dénégation du droit au statut entre la date du décès du locataire et la date de prise de possession par la cessionnaire agit à l'égard des héritiers de manière déloyale et de mauvaise foi, ce qui justifie la nullité du congé »⁵¹.

Ensuite, le bailleur peut donner congé moins de six mois avant le terme du bail mais dans ce cas il ne sera mis fin au bail qu'après sa date d'expiration. Le bail s'étant tacitement prolongé, le congé donné par le bailleur devra quoi qu'il en soit l'être pour six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil.

⁴⁹ CA Paris, 20 juin 2012 n° 10/10098 ch. 5-3, B. c/ N.

⁵⁰ CA Paris, 21 mai 2008 n° 07-9087 16e ch. A, SARL Innovation developement c/ Martin : RJDA 4/09 n° 317

⁵¹ CA Paris, pôle 5, 3e ch. 17 déc. 2014, n° 12/21427

Section 2 - Réponse à la demande de renouvellement formulée par le preneur

Le locataire ne devient pas occupant sans titre en cas de non renouvellement du bail, mais entre alors dans une période d'incertitude.

La tacite prolongation du bail peut d'abord l'empêcher de vendre son fonds de commerce, puisque l'acquéreur éventuel devra subir les risques d'une négociation avec le bailleur s'il souhaite obtenir le renouvellement du bail. Ensuite, si la durée du bail tacitement prolongé dépasse 12 ans, le bailleur pourra obtenir le déplaçonnement du loyer⁵².

Le locataire qui souhaite éviter ces désagréments, pourra alors « forcer » le bailleur à prendre position sur le principe du renouvellement. Ce dernier devra donc être attentif à la validité de la demande de renouvellement émise par son locataire (§1) avant de lui faire part de son intention provisoire de renouveler ou non le bail arrivé à expiration (§2).

§1. Validité de la demande de renouvellement

Même si le locataire souffre de difficultés financières, il aura tout intérêt en fin de bail, plutôt que de donner lui-même congé, à solliciter le renouvellement dans l'espoir que le bailleur le refuse tout en lui offrant une indemnité d'éviction. Évidemment, il ne pourra formuler cette demande que si le bailleur n'a pas déjà pris l'initiative de donner congé⁵³.

Tout comme le congé délivré par le bailleur, la demande de renouvellement doit respecter certaines conditions pour être valable, à défaut le bailleur pourra y trouver le moyen d'invoquer un vice de forme ou, plus difficilement, un vice de fond.

A. Forme

Conformément aux dispositions de l'article L.145-10 al. 2 du Code de commerce, « la demande en renouvellement doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire ».

Ainsi, si la loi « Pinel » du 18 juin 2014 laisse la possibilité aux parties de donner congé par lettre recommandée avec accusé de réception, elle ne le prévoit pas ni pour la demande de

⁵² C. com. art. L.145-34 al. 3

⁵³ C. com. art. L.145-10 al. 1er

renouvellement formulée par le locataire, ni pour le refus de renouvellement du bailleur en réponse à cette demande. Ce paradoxe n'a évidemment pas échappé aux différents commentateurs de la loi, dont Jean-Pierre DUMUR qui n'a pu que s'exclamer « *Incohérence quand tu nous tiens !* »⁵⁴.

La récente loi « Macron » a rétabli une certaine rigueur en étendant le recours à la lettre recommandée avec accusé de réception aux demandes de renouvellement formulées par le locataire. Si l'on retrouve un peu de cohérence, il faut souligner que de nombreux problèmes risquent de surgir, notamment quant à l'interprétation de l'article 2 du décret du 3 novembre 2014 selon lequel « *lorsque le congé prévu à l'article L. 145-9 est donné par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la date du congé est celle de la première présentation de la lettre* ».

Encore faudrait-il que la jurisprudence soit unanime sur la notion de « première présentation », ce qui n'est toujours pas le cas aujourd'hui.

La Cour de cassation a tantôt estimé que « *la date de réception de la notification d'un congé par lettre recommandée avec demande d'avis de réception est celle qui est apposée par le service de la poste lors de la remise de la lettre à son destinataire, la cour d'appel, qui a constaté que le courrier adressé à la locataire était revenu à son expéditeur avec la mention "non réclamé retour à l'expéditeur", a violé les textes susvisés* »⁵⁵ tantôt conclu « *que la formalité de notification du mémoire en fixation du prix est remplie lorsque son destinataire est à même de retirer la lettre recommandée présentée à son domicile, la cour d'appel, qui a ajouté à la loi une condition relative à la remise effective de la lettre recommandée qu'elle ne comporte pas* ».

Quoi qu'il en soit, le bailleur aura toujours la possibilité de considérer la demande comme régulière peu importe sa forme, à condition de l'avoir clairement formulé⁵⁶.

⁵⁴ J.-P. Dumur, *Le « bétisier » de la loi Pinel en dix stations* : AJDI 2014, p. 821

⁵⁵ Cass. 3e civ. 13 juillet 2011, n° 10-20.478

⁵⁶ CA Paris, 16e ch. A, 26 février 2009 : Loyers et copr. 2009, comm. 241, note Ph.-H. Brault

B. Auteur

Le bailleur devra veiller à ce que la demande de renouvellement ne soit pas formulée par le locataire-gérant du fonds de commerce, qui n'est pas le véritable locataire.

De même, s'il a dès l'origine donné son bien à bail à plusieurs locataires, il pourra contester la recevabilité de la demande qui n'a pas été donnée par l'ensemble des locataires⁵⁷.

De manière plus étonnante, si l'huissier mandaté par le locataire délivre un congé au bailleur plutôt qu'une demande de renouvellement, cette erreur n'entache pas le congé d'une irrégularité de fond et le bailleur pourra se prévaloir des effets du congé⁵⁸. Dans cet arrêt publié au bulletin, la Cour de cassation avait estimé « *que la nullité des actes d'huissier de justice était régie par les dispositions qui gouvernent les actes de procédure et que la nullité d'un congé ne pouvait être prononcée au motif que l'huissier aurait agi en dehors de son mandat, ou que cet acte aurait été délivré par erreur et en l'absence de consentement, la cour d'appel, qui a relevé que l'huissier de justice avait mal exécuté le mandat qui lui avait été donné, en a exactement déduit que l'absence d'intention de la société Mac Donald's ne constituait pas une irrégularité de fond de l'article 117 du code de procédure civile et a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision de retenir que l'acte du 3 juin 2003 avait produit ses effets* ».

Si le bailleur a contracté avec une société, seul le représentant légal pourra adresser la demande de renouvellement au bailleur et au nom de la société. Si cette société se trouve en liquidation judiciaire, seul le liquidateur aura le pouvoir de le faire⁵⁹, la personnalité de la personne morale subsistant, on le rappelle, pour les besoins de sa liquidation⁶⁰.

C. Destinataire

Assez récemment, la Cour de cassation a estimé « *qu'aucun texte n'impose la mention du prénom du destinataire dans l'acte d'huissier de justice portant signification du congé et que la*

⁵⁷ Cass. com. 9 avril 1962 : Gaz. Pal. 1962, 2, p. 49 ; D. 1962

⁵⁸ Cass. 3e civ. 5 juin 2013, n° 12-12.065

⁵⁹ C. com. art. L.641-9

⁶⁰ C. civ. art. 1844-8 al. 3

mention d'un prénom inexact résultait d'une erreur matérielle »⁶¹. Le bailleur ne pourra donc pas chercher à piéger son locataire sur une telle subtilité.

Par contre, le bailleur propriétaire des locaux et dirigeant d'une société civile pourra considérer qu'est privée d'effet une demande de renouvellement qui ne lui est pas directement adressée, le locataire ayant désigné l'administrateur de la société⁶².

De même, bailleurs usufruitiers et nu-propriétaires pourront contester la demande de renouvellement adressée à l'un d'eux seulement⁶³.

Il convient de rester vigilant en matière d'indivision puisque si la jurisprudence admet que le renouvellement du bail ne puisse être possible qu'avec l'accord de tous les indivisaires, le locataire peut quant à lui, valablement adresser sa demande de renouvellement à l'un d'eux seulement. Cette faculté lui est expressément reconnue par l'alinéa 2 de l'article L.145-10 du Code de commerce.

Il serait alors possible dans le bail de prévoir une disposition contraire afin que chacun des propriétaires soit informé de cette demande en temps utile.

De même, lorsque le bien loué est géré par un autre que le bailleur (gérant), il serait bon d'inciter le bailleur à notifier à son locataire sa volonté expresse de recevoir personnellement la demande. Ainsi, le bailleur restera réactif et aura trois mois pleins pour préparer sa réponse.

D. Contenu

Outre l'obligation qu'a le locataire de reproduire les termes de l'alinéa 4 de l'article L. 145-10 du Code de commerce dans sa demande de renouvellement, cette dernière peut aussi contenir une proposition de loyer. Ainsi, le bailleur peut appréhender les intentions du preneur, ainsi que les conditions d'un éventuel renouvellement. Il peut, dès lors, décider de l'opportunité d'un

⁶¹ Cass. 2e civ. 7 juin 2012, n° 11-17.502

⁶² Cass. 3e civ. 29 juin 2005 : JurisData n° 2005-029178

⁶³ CA Toulouse, 31 juillet 2012 n° 11/05985, ch. 2 sect. 1 : RJDA 12/12 n° 1050

refus s'il estime que le paiement d'une indemnité d'éviction au locataire serait, in fine, plus avantageuse.

En effet, il ne faut pas perdre de vue qu'en cas de hausse significative de la valeur locative du local, le montant du loyer du bail renouvelé pourrait rester dérisoire car soumis au lissage de la loi Pinel, et il serait alors préférable de sortir du bail afin de négocier librement un nouveau loyer.

E. Date de la demande

La demande de renouvellement devra intervenir « *soit dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail, soit, le cas échéant, à tout moment au cours de sa prolongation* ».

Il ne s'agit plus d'un délai minimal⁶⁴ mais d'un délai maximal : le locataire ne pourra pas demander le renouvellement de son bail plus de six mois avant l'expiration du bail.

Néanmoins et contrairement au locataire, le bailleur pourra décider de ne pas se prévaloir de l'irrégularité de la demande formulée plus de six mois avant l'expiration du bail⁶⁵.

Là encore, le bailleur jouit d'une assez grande liberté puisque le locataire sera dépendant du choix opéré par le bailleur.

§2. Choix provisoire du bailleur

Trois issues sont alors possibles après la signification de la demande de renouvellement du locataire : le bailleur peut accepter expressément le principe du renouvellement, le refuser purement et simplement ou bien est censé l'avoir tacitement accepté à défaut de réponse.

En tout état de cause, le bailleur dispose d'un délai de trois mois à compter de la signification de la demande du locataire pour faire son choix⁶⁶. D'ailleurs, on rappelle qu'en cas de démembrement de propriété, l'usufruitier a la possibilité de refuser le renouvellement du bail sans l'intervention du nu-propriétaire. En revanche, l'indivisaire ne peut refuser seul le renouvellement du bail, il ne pourra le faire qu'avec l'autorisation de ses coïndivisaires.

⁶⁴ Voir supra 1.5.

⁶⁵ Cass. 3e civ. 16 octobre 2012 n° 11-30.526

⁶⁶ C. com. L.145-10 al. 4

S'il refuse expressément le renouvellement en offrant tout de même une indemnité d'éviction à son locataire, le bailleur ne sera pas tenu de motiver ce refus. En effet, la jurisprudence considère « *que cette offre motive suffisamment le refus de renouvellement* »⁶⁷.

La réponse du bailleur à la demande de renouvellement doit être signifiée par acte extrajudiciaire.

Il lui évidemment toujours possible d'accepter le principe du renouvellement, mais attention à ne pas s'accorder trop vite sur le montant du loyer du bail renouvelé au risque de ne plus pouvoir faire marche arrière. En effet, même si le bailleur n'a pas encore conclu d'acte de renouvellement à proprement parler avec son locataire, le refus ne sera plus possible si les parties ont définitivement trouvé un accord sur le montant du loyer⁶⁸ ou plus largement, sur les conditions essentielles du bail⁶⁹.

Il s'agit ici pour le bailleur d'accepter seulement le principe du renouvellement, afin de pouvoir se dégager par la suite de ce choix qui n'est en aucun cas définitif. L'objectif reste de négocier au mieux le montant du loyer du bail renouvelé, il est donc indispensable que le bailleur reste ferme et manifeste son désaccord sur le montant du loyer.

Par la suite, il pourra toujours envisager de rétracter l'offre d'indemnité d'éviction qu'il a faite.

Section 3 - Droit d'option exercé par le bailleur

Le bailleur a la faculté d'exercer son droit d'option conformément aux dispositions de l'article L.145-57 du Code de commerce : « *Pendant la durée de l'instance relative à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, le locataire est tenu de continuer à payer les loyers échus au prix ancien ou, le cas échéant, au prix qui peut, en tout état de cause, être fixé à titre provisionnel par la juridiction saisie, sauf compte à faire entre le bailleur et le preneur, après fixation définitive du prix du loyer.*

⁶⁷ CA Versailles 20 nov. 1997, n° 95-9272 précité

⁶⁸ CA Bordeaux, 2e ch. 25 mars 2013, RG 11/03948, Dabeaux c/ SARL Pordis

⁶⁹ CA Paris, 16e ch. A, 15 sept. 2004 : Gaz. Pal. 2005, 2, somm. p. 1308, obs. Ph.-H. Brault

Dans le délai d'un mois qui suit la signification de la décision définitive, les parties dressent un nouveau bail dans les conditions fixées judiciairement, à moins que le locataire renonce au renouvellement ou que le bailleur refuse celui-ci, à charge de celle des parties qui a manifesté son désaccord de supporter tous les frais. Faute par le bailleur d'avoir envoyé dans ce délai à la signature du preneur le projet de bail conforme à la décision susvisée ou, faute d'accord dans le mois de cet envoi, l'ordonnance ou l'arrêt fixant le prix ou les conditions du nouveau bail vaut bail. »

Ainsi, le bailleur peut préférer, après avoir pris connaissance du jugement fixant le loyer du bail renouvelé, refuser le renouvellement à charge pour lui de payer une indemnité d'éviction à son locataire plutôt que de devoir supporter un loyer qui ne le satisfait pas.

Dans ce cas, le bailleur renonce expressément à se prévaloir de la décision rendue par le juge des loyers.

Même si l'on s'intéresse ici avant tout à la situation du bailleur, il faut noter que cette faculté est ouverte aux deux parties, le locataire pouvant, au même titre, renoncer au renouvellement du bail après l'avoir accepté, si le montant du nouveau loyer lui paraît excessif. Cette hypothèse serait assez favorable au bailleur puisqu'il n'aurait alors pas à payer une indemnité d'éviction au preneur qui lui, resterait redevable d'une indemnité d'occupation égale à la valeur locative depuis la date d'expiration du bail litigieux jusqu'à son départ effectif.

Cela s'explique assez facilement dans la mesure où, dès sa création, le statut des baux commerciaux s'est efforcé de ne pas imposer un bail à une partie qui ne l'aurait pas voulu.

D'ailleurs, la Haute juridiction admet depuis les années soixante que « *tant que les conditions d'un bail ne sont pas définitivement fixées, chacune des parties demeure libre de ne pas se lier et ne peut se voir imposer le bail* »⁷⁰.

Le bailleur qui souhaiterait user de cette faculté devra veiller à respecter des conditions de forme (§1) et de délai (§2) afin que son droit d'option, qui ne doit pas se confondre avec son droit de rétractation (§4), produise effet (§3).

⁷⁰ Cass. com. 16 mai 1962, Bull. civ. III, n° 261 ; Cass. 3e civ. 30 avril 1969, Rev. loyers 1969. 422

§1. Forme

La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer qu'aucune forme particulière n'était exigée quant à l'exercice du droit d'option⁷¹.

Pour autant, à l'instar du congé portant refus de renouvellement, il conviendra de conseiller aux bailleurs de procéder par acte d'huissier et ce afin de garantir la sécurité juridique. Il est même possible d'envisager que le droit d'option soit exercé au cours de la procédure fixant le montant du loyer, soit par mémoire soit par conclusions.

§2. Délai

Conformément à l'article L.145-57, le bailleur devra exercer l'option « dans le délai d'un mois qui suit la signification de la décision définitive ». Que faut-il entendre par cette formule ?

Pour certains auteurs⁷², il est nécessaire de distinguer jugement de première instance et arrêt de cour d'appel. Selon eux, le jugement de première instance devrait faire l'objet de deux significations : l'une qui tiendrait compte du délai d'appel d'un mois et qui aurait pour effet de rendre le jugement définitif, l'autre qui marquerait le point de départ du délai d'option à l'expiration du délai d'appel. Quant à la décision d'une cour d'appel, il n'y aurait pas de difficulté particulière, sa seule signification suffirait à faire courir le délai. Et en effet, la Cour de cassation dans un arrêt assez ancien, rendu sous l'empire de la loi du 30 juin 1926 avait accueilli le principe de cette double signification⁷³.

Toutefois, d'autres auteurs estiment que l'option ne pourrait être exercée que dans le mois qui suit la signification de la décision, qu'il s'agisse d'un jugement de première instance ou d'un arrêt de cour d'appel⁷⁴. La Cour de cassation leur donne désormais raison et rejette expressément le principe de la double signification ; dans un arrêt récent destiné au Bulletin elle énonce que « **la signification de la décision de première instance fixant le loyer fait courir tant le délai d'option**

⁷¹ Cass. 3e civ. 14 mai 1997, Administrer novembre 1997, p. 63

⁷² notamment P. Garbit, *Lamy Droit commercial*, 2011, n° 1582

⁷³ Cass. civ. 20 avril 1953, Gaz. Pal. 1953, 2, p. 45

⁷⁴ Ph.-H. Brault, J.-D. Barbier, *Le statut des baux commerciaux*, éd. Gazette du Palais 2009, p. 207

que le délai d'appel »⁷⁵.

Ainsi, le bailleur n'a plus que deux issues possibles : soit exercer son droit d'option dans le délai du mois qui suit la signification du jugement et renoncer de manière irréversible au renouvellement du bail, soit interjeter appel du jugement dans le délai d'appel et ainsi conserver son droit d'option jusqu'à l'expiration du délai d'un mois suivant la signification de l'arrêt de la cour d'appel.

Il est d'ailleurs à noter que si le délai pour former un pourvoi en cassation est de deux mois, le bailleur ne pourra s'en prévaloir et sera contraint de faire un choix dans le délai le plus court, à savoir le délai d'un mois à compter de la signification de l'arrêt de la cour d'appel. En effet, la Cour de cassation a pu juger que le droit d'option ne pouvait être efficace qu'en étant exercé de manière irrévocable⁷⁶, et ce en se fondant sur l'article L.145-59 du Code de commerce.

Toutefois, qu'en serait-il en cas de cassation de l'arrêt de cour d'appel ayant fixé le loyer du bail renouvelé ? Peut-être serait-il permis d'imaginer que le bailleur retrouve son droit d'option jusqu'à l'expiration du délai d'un mois à compter de la signification de la décision de la cour d'appel de renvoi.

Dans l'incertitude, on ne pourra que trop conseiller au bailleur de toujours prendre parti sur l'option dans le délai d'un mois, et ce peu important le degré de juridiction.

En tout état de cause, le bailleur pourra exercer l'option bien avant toute décision en justice, c'est-à-dire avant l'introduction de la procédure en fixation du loyer, pendant son cours ou même à partir du moment où il aura accepté le principe du renouvellement suite à la demande du locataire.

Il faut donc relativiser grandement le choix initial que ferait le bailleur d'offrir ou de refuser le renouvellement. En toute hypothèse, l'action en fixation du prix du bail renouvelé se prescrit par deux ans, ainsi tant que ce délai n'est pas acquis le bailleur pourra toujours exercer son droit d'option.

⁷⁵ Cass. 3e civ. 14 janvier 2015, n° 13-23.490, FS-P+B+I : JurisData n° 2015-000279

⁷⁶ Cass. 3e civ. 14 nov. 2007, n° 06-16.063

La seule erreur à ne pas commettre serait d'accepter purement et simplement les conditions essentielles du renouvellement, et notamment le montant du nouveau loyer. Dans ce cas, le renouvellement serait acquis et il serait impossible au bailleur de revenir sur cet engagement.

§3. Effets

De manière assez logique, l'exercice du droit d'option par le bailleur emporte refus de renouvellement du bail. Le plus souvent, une procédure de fixation de l'indemnité d'éviction sera nécessaire, sauf à ce que bailleur et locataire trouvent un accord amiable.

L'option exercée par le bailleur rétroagit à la date du congé donné par le bailleur à son locataire ou à la demande de renouvellement par ce dernier, ce qui signifie qu'à compter de cette date, le locataire sera redevable d'une indemnité d'occupation au bailleur, conformément aux dispositions de l'article L. 145-28 du Code de commerce.

Il s'agit donc pour le bailleur de prendre le temps de recenser les données dont il a connaissance. À ce stade, seul le loyer du bail renouvelé lui sera connu, et il ne lui sera possible que d'estimer le montant des indemnités d'éviction et d'occupation. Ainsi, il est parfois très avantageux de s'intéresser - si possible - à la situation financière de son locataire, les données chiffrées permettant d'apprécier le montant de l'indemnité d'éviction qui sera due. En principe, plus l'activité du locataire sera déficitaire, plus faible sera l'indemnité (sous réserve d'une valeur de droit au bail élevée).

Quoi qu'il en soit, le bailleur ne pourra revenir qu'une seule fois sur son choix initial : il pourra exercer son droit d'option après avoir accepté le principe du renouvellement ou exercer son droit de repentir avec l'avoir refusé. En revanche, le droit de repentir n'est plus possible après l'exercice du droit d'option et inversement.

§4. Distinction avec la rétractation

Il faut bien faire attention à ne pas confondre le droit d'option exercé par le bailleur et sa faculté de rétracter son offre de renouvellement lorsque les conditions du bénéfice du statut font

défaut⁷⁷. De même, le droit d'option diffère du refus de renouvellement pour motifs graves et légitimes, apparus ou découverts par le bailleur après qu'il ait donné congé ou que le locataire ait formulé une demande de renouvellement.

La distinction est fondamentale puisque si le bailleur rétracte l'offre de renouvellement qu'il a faite - sans exercer son droit d'option - il conservera tout de même son droit de repentir.

Lors de cette phase, le bailleur prend position sur la situation locative, mais son offre n'est pas définitive et pourra être rétractée.

⁷⁷ CA Paris, 16e ch. B, 11 décembre 2008, AJDI 2009, p. 362

CHAPITRE 2

RÉTRACTATION DE L'OFFRE D'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

Le renouvellement du bail n'est pas automatique pour le locataire. Il ne peut prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction que s'il remplit à la fois les conditions d'application du statut posées par l'article L.145-1 et celles du droit au renouvellement posées par l'article L.145-8 du Code de commerce.

L'indemnité offerte par le bailleur - considérée comme la contrepartie du défaut de renouvellement - ne peut lui profiter que s'il a effectivement été privé du droit au renouvellement de son bail.

Rien n'empêche le bailleur de rétracter l'offre d'indemnité qu'il a faite si les circonstances le permettent.

La portée du choix initial du bailleur d'accepter ou de refuser le renouvellement doit donc être relativisée puisqu'il ne s'agit en aucun cas d'une décision définitive mais d'une approche provisoire de la situation locative, que cette offre de renouvellement soit assortie d'une indemnité ou non.

Le présent chapitre n'a pas pour objectif de cataloguer l'ensemble des causes de rétractation de l'offre d'indemnité mais de présenter les moyens à la disposition du bailleur désireux de se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction.

Si le bailleur établit que ces conditions font défaut, il sera en droit de dénier le bénéfice du statut au locataire (**section 1**) et ainsi rétracter l'offre d'indemnité qu'il a faite. À ce titre, sera étudié le cas particulier du défaut d'immatriculation, fréquent en pratique (**section 3**). À certaines conditions, le bailleur pourra également reprocher à son locataire un motif grave et légitime (**section 2**).

Section 1 - Dénégation du bénéfice du statut

Le bailleur ne pourra pas mettre en oeuvre une cause de dénégalion du statut (§2) à n'importe quelle période (§1).

§1. Période de la dénégation

Comme il a été dit en matière de congé, le bailleur peut refuser le renouvellement en délivrant un congé ou en répondant par la négative à la demande de renouvellement formulée par son locataire. Dans l'un et l'autre cas, son refus pourra être assorti ou non d'un motif.

En effet, s'il souhaite se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction, il devra expliciter les motifs du refus, soit dès le congé, soit après le congé.

Peu importe qu'il ait déjà accepté le principe de renouvellement ou formulé une offre d'indemnité d'éviction, il sera toujours possible de revenir sur ces offres.

Dès lors que les conditions du droit au renouvellement ne sont pas établies, le bailleur est en droit de dénier le bénéfice du statut à son locataire. C'est le sens d'une jurisprudence constante en la matière selon laquelle « *le bailleur peut, après le congé, refuser le renouvellement du bail sans indemnité, s'il établit que les conditions du droit au renouvellement ne sont pas établies* »⁷⁸.

Il peut même dénier le statut à son locataire en cours de procédure de renouvellement. Dans un arrêt assez récent, la Cour de cassation a admis que « *même si le bailleur est lié, en application du statut des baux commerciaux, par les motifs de son congé, il peut à tout moment de la procédure soutenir que ce statut n'est pas applicable en l'absence de l'une des conditions essentielles de l'existence du droit au renouvellement* »⁷⁹. La pression exercée par le bailleur sur le locataire est donc à son maximum puisque la moindre erreur serait susceptible de faire perdre à ce dernier le montant de l'indemnité d'éviction.

Il peut même décider de soulever une cause de dénégation du statut lorsqu'il fait appel du premier jugement. Toutefois, il ne pourra pas invoquer cette dénégation lors d'un pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel.

Quand le bailleur ne peut-il plus revenir sur sa position ?

Selon une cour d'appel « *l'accord de volonté des parties sur le renouvellement du bail étant acquis, il est sans intérêt d'examiner les griefs allégués survenus postérieurement au renouvellement* ». La

⁷⁸ Cass. 3e civ. 23 février 1994, n° 92-15.473

⁷⁹ Cass. 3e civ. 18 janvier 2011, n° 09-71.910

Cour de cassation censure cet arrêt de manière assez logique : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si le bailleur ne disposait pas du délai prévu à l'article susvisé jusqu'à l'expiration duquel il peut revenir sur son offre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* » et ce au visa de l'article 31, alinéa 2, du décret du 30 septembre 1953.

Le bailleur peut donc rétracter l'offre d'indemnité qu'il a faite tant que le délai du droit d'option n'est pas écoulé. On rappelle qu'il peut exercer son droit d'option dans le délai du mois qui suit la signification du jugement de première instance ou - en cas d'appel - dans le mois qui suit la signification de l'arrêt de la cour d'appel.

En revanche, le bailleur ne peut pas tenter de rétracter l'offre d'indemnité qu'il a faite après avoir exercé son droit de repentir. La cour d'appel de Paris l'a rappelé dans un arrêt du 28 avril 2000 : « *Qu'après exercice de son droit de repentir, la société SCI Duphot 17 ne pouvait donc opposer au locataire une dénégation au bénéfice du statut ; que le fait qu'elle ait eu postérieurement connaissance du défaut d'immatriculation est indifférent dès lors que le bail renouvelé était en cours lors de la signification de l'acte de rétractation* »⁸⁰.

Quoi qu'il en soit, la faculté de rétractation peut intervenir sur une période assez longue.

Le bailleur vérifiera donc régulièrement que son locataire répond toujours aux conditions du droit au renouvellement.

§2. Mise en oeuvre de la dénégation

Contrairement au congé, le bailleur n'a pas à respecter les dispositions de l'article L.145-9 lorsqu'il décide de rétracter son offre d'indemnité d'éviction.

Par conséquent, la forme de l'acte de rétractation est assez libre. Le bailleur n'a même pas à faire mention du dernier alinéa de l'article précité « *qui ne concerne que le congé et non l'acte de*

⁸⁰ CA Paris, 28 avril 2000, 16e ch. B. SCI Duphot c/ Jacques Guedj

rétractation »⁸¹. De même si l'acte tend à la dénégation du droit au bénéfice du statut après qu'un congé ait été délivré⁸².

Si le bailleur délivre directement un congé comportant dénégation du droit au statut, il sera alors préférable qu'il respecte les dispositions de l'article L.145-9⁸³.

D'une manière générale, le bailleur ne rétracte pas le congé lui-même puisque celui-ci est irrévocable⁸⁴, mais il rétracte l'offre de renouvellement qui accompagne ce congé⁸⁵.

On rappelle que même si le grief invoqué est déjà connu du bailleur lorsqu'il offre le renouvellement, la dénégation est toujours possible.

En fait, le bailleur ne fait que constater une situation irrégulière lorsqu'il dénie à son locataire le bénéfice du statut. Il s'agit ici de relever l'absence d'un élément objectif sans lequel le bénéfice du statut des baux commerciaux ne peut être revendiqué.

C'est pourquoi il n'aura pas à procéder à une mise en demeure préalable à la délivrance du congé ; par exemple, si le locataire n'est pas immatriculé au Registre du Commerce et des Sociétés⁸⁶.

La date à laquelle les conditions du droit au renouvellement doivent être examinées varie selon la nature de la condition. Toutefois, la jurisprudence s'accorde à dire que les conditions doivent être remplies au moment où l'une des parties prend l'initiative de mettre fin au bail, c'est-à-dire soit à la date de la signification du congé délivré par le bailleur, soit à la date de la signification de la demande de renouvellement formulée par le locataire.

Pour autant, le locataire devra respecter les conditions du droit au renouvellement pendant toute la procédure de fixation de l'indemnité d'éviction ou du loyer du bail renouvelé sauf en ce qui concerne la condition d'immatriculation, qui fera l'objet d'une étude particulière (cf. infra section 3).

⁸¹ Cass. 3e civ. 13 juin 2001, n° 99-17.012

⁸² CA Versailles, 12e ch. 2e sect., 15 janvier 2004, SARL Deger SPMA c/ Trouillet

⁸³ Cass. 3e civ. 1er oct. 2003, Administrer décembre 2003, p. 52

⁸⁴ Cass. 3e civ. 30 septembre 2009, Bull. civ. III, n° 205

⁸⁵ CA Paris, 16e ch. B, 23 mars 2006, RG n° 04/5136

⁸⁶ Cass. 3e civ. 7 nov. 2001, n° 00-12.453 ; Cass. 3e civ. 17 mars 2009, n° 08-15.692

Cette action en dénégation du statut se prescrit par 5 ans. Généralement, le délai laissé au bailleur est largement suffisant afin de permettre la rétractation de l'offre d'indemnité qui a été faite.

Le droit de rétractation, à la différence du droit d'option et du droit de repentir, n'est pas irrévocable.

Si le motif est validé, le locataire sera redevable d'une indemnité d'occupation de droit commun et non de l'indemnité statutaire prévue à l'article L.145-28 du Code de commerce.

Section 2 - Rétractation pour motifs graves et légitimes

Le bailleur peut s'appuyer sur les dispositions de l'article L.145-17 du Code de commerce :

« I. - Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité :

1° S'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant. Toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article L. 145-8, l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser. Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa ;

2° S'il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démoli comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état.

II. - En cas de reconstruction par le propriétaire ou son ayant droit d'un nouvel immeuble comprenant des locaux commerciaux, le locataire a droit de priorité pour louer dans l'immeuble reconstruit, sous les conditions prévues par les articles L. 145-19 et L. 145-20. »

La présente section aura seulement pour objet l'étude du I. 1° de l'article L.145-17.

Dans ce cas précis, le locataire devrait avoir droit au renouvellement, mais par sa faute, il se prive de ce droit. Ainsi, le droit au renouvellement a pu naître mais il a été perdu.

Il ne s'agit donc plus pour le bailleur de constater le défaut d'un élément objectif mais bien de reprocher un comportement fautif à son locataire. Toutefois, si les manquements justifiant la rétractation de l'offre d'indemnité sont nombreux (§1), le bailleur devra veiller à ne pas les mettre en oeuvre (§3) à n'importe quelle période (§2).

§1. Manquements du locataire justifiant la rétractation de l'offre

Il serait impossible de dresser une liste exhaustive des motifs graves et légitimes susceptibles d'être invoqués par le bailleur. Néanmoins, le bailleur pourra s'inspirer de plusieurs catégories.

Ainsi il pourra reprocher à son locataire toute infraction au bail ou toute faute extracontractuelle. Dans un arrêt en date du 2 septembre 1998, la cour d'appel de Paris a considéré « *que le motif grave et légitime, non légalement défini par l'article 9-1 du décret de 1953, n'est pas nécessairement constitué par une infraction aux clauses du bail commercial et peut résider en un acte suffisamment grave, imputable au preneur sortant à condition de se rattacher par un lien suffisant à l'exécution du bail commercial* »⁸⁷. La faute extracontractuelle peut donc être invoquée à condition qu'elle ait un lien suffisant avec l'exécution du bail ou qu'elle ait eu des conséquences sur la relation contractuelle.

Il est important de préciser que les motifs graves et légitimes invoqués par le bailleur devront être imputables au locataire lui-même. La troisième chambre civile de la Cour de cassation ayant clairement affirmé « *que le bailleur ne peut relever comme motifs graves et légitimes de refus de renouvellement que des faits imputables au locataire sortant lui-même* »⁸⁸. Le bailleur ne pourra donc rien reprocher au prédécesseur du locataire sortant.

Fort heureusement la jurisprudence estime « *que le motif grave et légitime du refus de renouvellement peut être constitué par une faute imputable au locataire ou aux personnes dont il*

⁸⁷ CA Paris, 16e ch. A, 2 décembre 1998, Cohen / SARL JC Refuge, RG n° 96/86633

⁸⁸ Cass. 3e civ. 4 octobre 2000, n° 99-12.722

répond »⁸⁹. Dans cette espèce, le père du locataire avait fabriqué un faux contrat de bail pour se faire passer pour le véritable co-contractant du bailleur.

Comme souvent, le législateur n'a pas donné de définition précise de la notion de motif grave et légitimes. Ils feront l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond étant entendu que les caractères grave et légitime du motif devront être appréciés à la date du refus de renouvellement.

Dans un arrêt du 21 février 2007, la cour d'appel de Paris a refusé de faire droit à la demande d'un bailleur et estimé « *que la gravité des manquements allégués doit être appréciée au regard des circonstances de fait ; qu'en l'espèce, le motif grave et légitime invoqué consiste en une accumulation de retards de paiement de loyers et charges ; que la société Les nouvelles résidences de France a, dans un contexte financièrement difficile, toujours régularisé sa dette locative ; que dès lors il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il en déduit que la condition prévue par la loi pour justifier le congé avec refus de paiement d'une indemnité d'éviction, n'est pas caractérisée* »⁹⁰.

Toutefois, le bailleur n'aura pas démontrer qu'il a subi un préjudice en lien de causalité avec le motif grave et légitime qu'il invoque.

§2. Période de la rétractation pour motif grave et légitime

En principe, le bailleur est tenu d'invoquer les motifs du refus de renouvellement dans le congé qu'il délivre au locataire ou dans sa réponse à la demande de renouvellement. Une fois les motifs scrupuleusement choisis et explicités, il ne peut revenir sur la nature des motifs qu'il a invoqués, les modifier ou ajouter de nouveaux motifs.

Toutefois, outre les cas de dénégation du statut, le bailleur peut toujours envisager de rétracter l'offre d'indemnité qu'il a faite soit qu'il a connaissance d'un motif grave et légitime postérieurement à son refus de renouvellement soit que son locataire a commis une infraction suffisamment grave après la signification du refus. Il s'agira alors d'invoquer de nouveaux motifs.

⁸⁹ Cass. 3e civ. 11 juin 2008, n° 07-14.256

⁹⁰ CA Paris, 16e ch. A, 21 février 2007, RG n° 06/07613

§3. Mise en oeuvre

Lorsque l'infraction constatée par le bailleur est une infraction continue, ce dernier devra faire précéder son refus de renouvellement d'une mise en demeure. Par exemple, si le locataire a poursuivi l'exploitation d'un débit de boissons malgré une interdiction d'exploiter, le bailleur serait tenu de lui délivrer une mise en demeure préalable puisque le locataire « *pouvait régulariser sa situation selon différentes voies de droit* »⁹¹.

Si en revanche, l'infraction est instantanée ou irréversible, la mise en demeure préalable n'est pas nécessaire⁹², le locataire ne pouvant « rectifier le tir » dans le délai d'un mois et faire cesser le manquement grave et légitime.

La preuve du comportement fautif incombera au bailleur.

Cette décision de rétracter l'offre d'indemnité d'éviction n'est pas irrévocable à la différence des droits d'option et de repentir ; Dans le doute sur la gravité des motifs invoqués, le bailleur pourrait tout de même tenter de rétracter l'offre qu'il a faite, le seul risque pris étant de payer l'indemnité in fine.

Section 3 - Application concrète : le cas du défaut d'immatriculation

Contrairement aux autres causes de dénégalion du bénéfice du statut, l'immatriculation du locataire n'a pas à être maintenue pendant la période de maintien dans les lieux. Si le fameux arrêt « Bricorama »⁹³ retenait pourtant cette obligation de permanence de la condition, la Cour de cassation a opéré un revirement deux ans plus tard.

Dans un arrêt de 2004, elle a refusé d'admettre une dénégalion pour défaut d'immatriculation : « *Mais attendu qu'ayant relevé que la radiation de Mme X... du registre du commerce et des sociétés était intervenue **après la date d'expiration du bail**, la cour d'appel a exactement déduit de*

⁹¹ Cass. 3e civ. 23 novembre 2011, n° 10-24.180

⁹² CA Paris, pôle 5, 3e ch., 26 février 2014, n° 13/05154, JurisData n° 2014-003493

⁹³ Cass. 3e civ. 27 mars 2002, n° 00-21.685

ces seuls motifs que la SCI La Grange ne pouvait lui dénier le bénéfice du statut pour défaut d'immatriculation »⁹⁴.

Encore plus récemment, elle a affirmé une position claire sur le sujet : « *la condition d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés doit être remplie à la date de la demande de renouvellement et à la date d'expiration du bail, mais non pendant le cours de la procédure en fixation du loyer du bail renouvelé* »⁹⁵.

Cette condition particulière ne s'apprécie donc plus sur la durée mais par rapport à deux dates bien définies par la jurisprudence : la date du congé délivré par le bailleur ou de la demande de renouvellement formulée par le preneur et la date d'expiration du bail. Le bailleur devra veiller à ce que le locataire soit immatriculé au plus tard à la première de ces deux dates. Il ne pourra en revanche pas lui opposer ce défaut d'immatriculation pendant la procédure en fixation du bail renouvelé.

Inutile donc pour le bailleur d'invoquer le défaut d'immatriculation postérieurement aux deux dates fatidiques pour le locataire. Il aura même plutôt intérêt à invoquer ce défaut d'immatriculation le plus tôt possible. Ainsi, a déjà été jugé valable le congé donné par le bailleur trois ans à l'avance, alors que le locataire n'était pas immatriculé⁹⁶. Il avait alors perdu le droit au bénéfice du statut en fin de bail.

⁹⁴ Cass. 3e civ. 29 septembre 2004, n° 03-13.997

⁹⁵ Cass. 3e civ. 18 mai 2005, n° 04-11.985

⁹⁶ Cass. civ. 8 juin 1988, Bull. Loy. 1988, n° 332

CHAPITRE 3

DROIT DE REPENTIR

On ne peut envisager de traiter un sujet relatif au refus de renouvellement du bail sans évoquer le droit de repentir du bailleur. Cette faculté est prévue par l'article L.145-58 du Code de commerce :

« Le propriétaire peut, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, sont fixées conformément aux dispositions réglementaires prises à cet effet. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le locataire est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation. »

Ainsi, l'absolue liberté qu'a le bailleur de refuser le renouvellement s'exprime aussi à travers la possibilité de revenir sur ce refus.

On rappelle par ailleurs qu'en cas de démembrement de propriété du local loué, l'usufruitier ne peut exercer seul le droit de repentir : tout comme la délivrance du congé avec offre de renouvellement, il ne pourra agir qu'avec le concours du nu-propriétaire⁹⁷.

Bien souvent, l'exercice du droit de repentir interviendra après que le bailleur ait pris connaissance du montant de l'indemnité à payer au locataire en cas d'éviction : s'il l'estime excessif, il pourra préférer offrir le renouvellement et se soustraire au paiement de l'indemnité. Il devra alors mener de longues négociations avec le locataire quant au montant du loyer du bail renouvelé, sauf à ce que ce dernier renonce au renouvellement.

Néanmoins, l'exercice du droit de repentir n'est pas envisageable en toutes circonstances. Il est non seulement irrévocable (**section 3**), mais aussi largement conditionné (**section 1**) pour produire effet (**section 2**).

⁹⁷ Cass. 3e civ. 31 mai 2012 n° 11-17.534

Section 1 - Conditions d'exercice du droit de repentir

§1. Forme

Ce n'est pas l'article L. 145-58 mais l'article L. 145-12 du Code de commerce qui semble apporter une réponse : il prévoit en effet que le nouveau bail prendra effet après que le repentir aura été notifié par acte extrajudiciaire.

Cependant, la jurisprudence a adopté une solution plus laxiste ; elle admet depuis les années 70 que le repentir soit exprimé par tout moyen, pourvu qu'il soit dépourvu d'équivoque⁹⁸ et que le bailleur puisse prouver son existence. En d'autres termes, il suffit que le bailleur ait clairement exprimé sa volonté d'user de ce droit.

Ainsi, il a été retenu que le bailleur puisse exercer son droit de repentir par une lettre recommandée avec demande d'avis de réception⁹⁹, par un mémoire en fixation du prix du bail renouvelé, par acte d'avocat ou par acte extrajudiciaire.

§2. Délai

Le bailleur dispose d'un délai de réflexion de 15 jours à compter de la date de la décision qui fixe le montant de l'indemnité d'éviction.

Cette décision doit être passée en force de chose jugée, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas être susceptible d'un quelconque recours suspensif. Ainsi le bailleur, peut encore réfléchir 15 jours après l'expiration du délai d'appel lors d'un jugement de première instance¹⁰⁰, mais il doit faire un choix dans le délai de 15 jours à compter de l'arrêt prononcé par la cour d'appel.

Cependant, le bailleur ne saurait utilement invoquer qu'il a formé un pourvoi en cassation pour s'octroyer un délai de réflexion supplémentaire ; s'agissant d'une voie de recours extraordinaire¹⁰¹

⁹⁸ Cass. civ. 9 avril 1970, Gaz. Pal. 1970, 2, som. p. 27

⁹⁹ Cass. 3e civ. 15 juin 2010, Loyers et copropriété 2010, comm. 227, obs. E. Chavance

¹⁰⁰ CPC, art. 500 al. 2

¹⁰¹ CPC, art. 527

Par contre on pourrait penser que la cassation de l'arrêt d'appel permettrait au bailleur d'exercer son droit de repentir à nouveau, tout comme il le ferait pour son droit d'option.

§3. Situation du locataire au moment du repentir

L'article L. 145-58 pose deux conditions au droit de repentir qui « *ne peut être exercé qu'autant que le locataire est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation* ».

Le bailleur devra redoubler de vigilance puisque la jurisprudence considère qu'il s'agit de conditions alternatives et non cumulatives¹⁰². Une cour d'appel l'a récemment rappelé : « *pour faire obstacle au droit de repentir, les conditions sont alternatives, en ce sens que le propriétaire ne peut plus exercer son droit de repentir si le locataire n'est plus dans les lieux ou s'il a déjà loué ou acheté d'autres locaux* »¹⁰³.

Il suffira donc que le locataire soit dans l'un ou l'autre cas pour empêcher le bailleur d'exercer son droit de repentir.

A) Maintien du locataire dans les lieux

Pour être considéré comme ayant définitivement quitté les lieux, le locataire doit avoir libéré effectivement et complètement les locaux loués et avoir remis les clés au bailleur. Cette fois, il s'agit bien de deux conditions cumulatives¹⁰⁴.

Toutefois, le bailleur devra rester attentif puisque la jurisprudence tend ces dernières années à faire évoluer la notion de libération des lieux, son appréciation étant souveraine en la matière. Elle considère en effet que le locataire qui a « *engagé un processus irréversible de départ* » peut être considéré comme ayant quitté les lieux.

¹⁰² Cass. 3e civ. 15 mars 2000, Bull. civ. III, n° 56

¹⁰³ CA Metz, 1re ch., 12 septembre 2013 n° 11/03760

¹⁰⁴ Cass. 3e civ. 27 nov. 2002 n° 1720 FS-PB : RJDA 2/03 n° 116

Dès 2010, la Haute juridiction s'est appuyée sur cette notion pour considérer que le bailleur abusait de son droit de repentir si le locataire avait d'ores et déjà engagé ce processus irréversible de départ¹⁰⁵.

En 2012, la cour d'appel de Poitiers a repris ce raisonnement dans un attendu non équivoque :

*« la société XAB (...) avait pris toutes ses dispositions pour quitter les lieux, ne reprenant pas l'exploitation nonobstant la saison estivale et que son déménagement était en cours ; que la SARL XAB justifie encore qu'elle avait déjà pris rendez-vous avec Maître BAILLY, Huissier de Justice, pour, après nettoyage des lieux, l'établissement d'un constat d'état de lieux de sortie (pièce n°50), lequel est intervenu le 15 septembre 2011 avec la remise des clés (pièce n°51) ; qu'ainsi, lorsqu'elles ont notifié à la société XAB l'exercice de leur droit de repentir, les bailleuses n'ignoraient pas que la société XAB était déjà engagée dans un processus de déménagement irréversible ; qu'il y a lieu en conséquence de considérer comme étant de nul effet le droit de repentir exercé le 8 septembre 2011 par Mesdames BERLAND LAIGNEAU et la Société SOCILUC »*¹⁰⁶.

Le bailleur qui souhaite se réserver la faculté d'exercer son droit de repentir devra donc rester vigilant à la situation actuelle de son locataire, d'autant plus que ce dernier n'a pas, en principe, à l'informer de son départ imminent. Il peut donc partir à tout moment, dès qu'il a reçu congé, et ce le temps que le montant de l'indemnité d'éviction soit fixée.

Il convient d'attirer l'attention du bailleur sur le fait que son locataire peut valablement lui renvoyer les clés par lettre recommandée avec accusé de réception. Conformément aux dispositions de l'article 668 du Code de procédure civile, il faudra retenir la date d'expédition des clés par le locataire et non la date de leur réception par le bailleur. Il a été jugé en ce sens que le bailleur ne pouvait plus valablement exercer son droit de repentir le 16 du mois si les clés lui avaient été expédiées le 15 du mois¹⁰⁷.

Mais cette remise des clés n'est pas indispensable, la jurisprudence tend à reconnaître que le locataire puisse toujours faire obstacle au droit de repentir du bailleur s'il a d'ores et déjà averti sa

¹⁰⁵ Cass. 3e civ. 10 mars 2010, n° 09-10.793

¹⁰⁶ CA Poitiers, 17 avril 2012, JurisData n° 2012-020306

¹⁰⁷ CA Paris, 17 janvier 2001, 16e ch. A : AJDI 2001 p. 790, 2e esp.

clientèle professionnelle du déménagement, organisé une campagne de communication sur ce déménagement, procédé à la réaffectation du personnel, etc.

Le juge appréciera souverainement les arguments versés au débat par le locataire.

Dans un arrêt publié au Bulletin, la Cour de cassation a refusé d'admettre le caractère tardif du repentir après avoir constaté « *que le licenciement économique des salariés n'était pas intervenu à la date de l'exercice du droit de repentir, que la locataire n'établissait ni avoir liquidé son stock ni signé un nouveau bail en vue de sa réinstallation ni acheté un immeuble à cette fin, la cour d'appel a pu en déduire que la société Cailliez n'avait pas engagé un processus irréversible de départ des lieux de nature à faire obstacle à l'exercice du droit de repentir par la bailleuse* »¹⁰⁸.

Toutefois, afin de rétablir un certain équilibre entre bailleurs et locataires, la jurisprudence interdit au locataire de quitter les lieux « *avec une hâte anormale susceptible de présenter le caractère d'un exercice abusif de son droit* »¹⁰⁹.

De même, il ne fait nul doute que le bailleur aurait toujours la possibilité de rapporter la preuve « *que le départ de sa locataire avait été sciemment organisé dans le but de faire échec à son droit de repentir* »¹¹⁰.

Enfin, il est nécessaire que le départ du locataire soit la conséquence du refus de renouvellement et non de sa volonté de réorganiser son entreprise, auquel cas le bailleur pourrait toujours envisager de se repentir¹¹¹.

B) Location ou achat d'un autre immeuble

Même si le bailleur s'assure du maintien dans les lieux de son locataire, ce dernier pourra tout autant louer ou acheter un autre immeuble en vue de sa réinstallation. Cette dernière hypothèse empêchera alors le bailleur d'exercer son droit de repentir. Encore faut-il que le locataire respecte certaines conditions pour faire échec au droit du bailleur.

¹⁰⁸ Cass. 3e civ. 1er octobre 2014, n° 13-17.114

¹⁰⁹ Cass. 3e civ. 17 janvier 1979, n° 77-12.115

¹¹⁰ Cass. 3e civ. 18 mai 2004, n° 03-10.977

¹¹¹ CA Montpellier, 1re ch. B, 21 octobre 2008, Gaz. Pal. 2009, rec. som. p. 3163

Le locataire pourra louer ou acheter un autre immeuble ou même un terrain, faire construire un autre immeuble¹¹² ou installer un nouveau commerce dans un autre local.

Toutefois, il faut que le preneur puisse donner date certaine à l'acquisition qu'il a faite avant la notification par le bailleur de son droit de repentir¹¹³. Ainsi, il a été jugé que dans le cas où le locataire est le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente, non seulement la levée d'option par le locataire devait avoir date certaine, mais en plus elle devait intervenir avant l'exercice du droit de repentir¹¹⁴.

Dans le cas contraire, le bailleur pourrait démontrer qu'il n'a pas eu connaissance de la nouvelle acquisition et ainsi préserver son droit de repentir¹¹⁵. Dans cet arrêt la Cour de cassation censure la cour d'appel : « *Qu'en statuant ainsi, en constatant, d'une part, que la société CBR n'avait pas, au 5 avril 1995, restitué à Mme F... les locaux que celle-ci lui avait donnés à bail et qu'elle ne démontrait pas sa volonté de les quitter; et, d'autre part, sans rechercher si Mme F... avait, antérieurement à l'exercice de son droit de repentir, eu connaissance du contrat de bail, qui n'avait pas date certaine, conclu le 1er novembre 1995 au bénéfice de la société CBR, la cour d'appel n'a ni tiré les conséquences légales de ses propres constatations, ni donné de base légale à sa décision* ».

Le locataire devra donc porter à la connaissance du bailleur son intention de se réinstaller, que ce soit en adressant une lettre au conseil du bailleur, une LRAR directement au bailleur ou en l'en informant dans son assignation en fixation de l'indemnité d'éviction.

Le bailleur pourrait aussi invoquer le fait que son locataire ne se réinstalle pas véritablement lorsque ce dernier ne loue un nouveau local que pour y transférer un autre fonds que le fonds évincé.

De manière générale, le locataire commettra un abus dès lors qu'il agit précipitamment et dans le seul but de faire échec au droit de repentir du bailleur. Par contre, le locataire aura toujours la

¹¹² Cass. 3e civ. 26 janvier 1994, n° 91-20.011

¹¹³ CA Versailles, 3 mars 2011, RG n° 09/09326

¹¹⁴ Cass. 3e civ. 20 décembre 2000, n° 99-12.391

¹¹⁵ Cass. 3e civ. 23 mai 2002, n° 01-00.980

possibilité « *de louer un nouveau local avant la date pour laquelle congé lui a été donné* »¹¹⁶ et ce, sans commettre aucun abus de droit.

Le locataire doit être définitivement engagé par son acte d'acquisition. Il ne peut donc pas simplement déclarer au bailleur qu'il souhaite se réinstaller dans un autre local. Par exemple, l'existence d'une simple promesse unilatérale de vente ne pourra pas permettre au locataire de faire échec au droit de repentir du bailleur puisqu'en toute logique, le locataire pourra décider ou non de lever l'option : il ne s'engage pas définitivement.

Toutefois, il ressort d'un arrêt de la troisième chambre civile qu'une promesse synallagmatique de vente serait susceptible d'engager définitivement le locataire sous réserve que les conditions suspensives aient toutes été réalisées. En l'espèce, la Cour avait admis l'exercice du droit de repentir au motif : « *que la vente était soumise à la réalisation de trois conditions suspensives avant le 31 mars 1995, que si M. Garcia Z... avait réalisé l'une d'elles, **il n'établissait pas avoir obtenu le certificat d'urbanisme ni le non-exercice d'un droit de préemption qui constituaient les deux autres conditions suspensives auxquelles la vente était soumise et constaté qu'en réalité la vente n'était pas intervenue**, la cour d'appel, qui en a déduit qu'au 24 mars 1995, l'engagement ne présentait pas un caractère définitif, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* ».

Sur ce point, le bailleur devra être particulièrement vigilant. En effet, la Cour de cassation a, depuis 1991, admis que la condition suspensive comprise dans un compromis de vente devait rétroagir au jour où l'engagement a été contracté¹¹⁷.

C'est certainement ce qui a poussé la Cour à adopter la plus grande rigueur dans un arrêt plus récent du 3 juillet 2013. En effet, peu importe que la signature d'un acte de cession du droit au bail soit intervenue après l'exercice du droit de repentir, celui-ci doit être considéré comme tardif si avant son exercice, « *les éléments essentiels de la cession du droit au bail étaient déterminés dans la promesse et que **la réalisation de la condition suspensive avait rendu la vente parfaite*** »¹¹⁸.

Le repentir devra donc être exercé avant la date de la réalisation de la condition et non avant la date de la signature définitive de l'acte.

¹¹⁶ Cass. 3e civ. 11 février 1971, n° 69-14.452

¹¹⁷ Cass. 3e civ. 27 février 1991, Bull. civ. III, n° 68

¹¹⁸ Cass. 3e civ. 3 juillet 2013, n° 12-18.819

Section 2 - Effets du repentir

Comme il a déjà été dit, le droit de repentir a pour principal effet de renouveler le bail, sans qu'il soit besoin que le locataire invoque le bénéfice de ce renouvellement.

Si le bailleur a exercé son droit de repentir avant l'expiration du bail, le nouveau bail aura pour point de départ la date d'expiration du bail renouvelé, on ne fait donc pas ici application de l'article L. 145-12 al. 4 du Code de commerce.

En revanche, si le bailleur a exercé son droit de repentir après l'expiration du bail, il conviendra de faire application de cet article et le nouveau bail prendra effet à la date de la notification du repentir au locataire, peu important la forme de l'exercice de ce droit par le bailleur (voir supra 1.1).

Ainsi, le bailleur est en mesure de choisir la date du renouvellement lorsqu'il exerce son droit de repentir. Il pourrait donc envisager de l'exercer après qu'un motif de déplaçonnement du loyer soit intervenu.

Le bailleur pourra être rassuré sur un point : le locataire ne pourra lui réclamer des dommages-intérêts s'il a fait le choix d'exercer son droit de repentir¹¹⁹.

Néanmoins, l'exercice du droit de repentir obligera le bailleur à supporter les frais de la procédure. Ces frais comprennent non seulement les dépens, mais aussi les honoraires versés par le locataire¹²⁰. Une nuance doit toutefois être apportée : il s'agit pour le bailleur de supporter les frais qui ont été avancés par le preneur avant l'exercice du droit de repentir¹²¹.

Section 3 - Irrévocabilité du repentir

Ce caractère résulte expressément de l'article L. 145-59 du Code de commerce :

¹¹⁹ Cass. 3e civ. 29 nov. 2005, *Administrer* févr. 2006, p. 31, obs. B. Boccara et D. Lipman-Boccara

¹²⁰ Cass. 3e civ. 27 mars 2002, *Bull. civ.* III, n° 76

¹²¹ Cass. 3e civ. 16 sept. 2009, *Bull. civ.* III, n° 188

« La décision du propriétaire de refuser le renouvellement du bail, en application du dernier alinéa de l'article L.145-57, ou de se soustraire au paiement de l'indemnité, dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L.145-58, est irrévocable ».

Le bailleur ne peut donc pas revenir une seconde fois sur la décision qu'il a prise : s'il décide d'user de son droit de repentir, il ne pourra plus refuser le renouvellement à son locataire.

Ainsi, même s'il découvre une cause de dénégarion du statut après avoir exercé son droit de repentir, il ne pourra s'en prévaloir¹²². La cour d'appel avait considéré en l'espèce *« qu'après exercice de son droit de repentir, la société SCI Duphot 17 ne pouvait donc opposer au locataire une dénégarion au bénéfice du statut ; que le fait qu'elle ait eu postérieurement connaissance du défaut d'immatriculation est indifférent dès lors que le bail renouvelé était en cours lors de la signification de l'acte de rétractation »*.

Cela s'explique assez facilement puisque, s'il faut veiller à ne pas « enfermer » les parties dans un bail qu'elles n'auraient pas voulu, on ne doit pas non plus permettre qu'elles ne soient pas tenues par la parole qu'elles donnent. Ce n'est pas sans rappeler la célèbre formule d'Antoine Loysel selon laquelle *« on lit les boeufs par les cornes et les hommes par la parole »*¹²³.

Toutefois, le renouvellement n'est pas la seule issue possible : le locataire qui ne peut supporter le loyer du nouveau bail aura toujours la possibilité d'exercer le droit d'option que lui confère l'article L.145-57 alinéa 2 du Code de commerce après que le bailleur ait exercé son droit de repentir et ainsi renoncer définitivement au renouvellement de son bail. Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait en effet estimé que *« la locataire pouvait bénéficier, aussi bien après congé avec offre de renouvellement du bail qu'après repentir de la bailleuse, du droit d'option de l'article 31, alinéa 2, du décret du 30 septembre 1953, si le nouveau loyer demandé à fixer judiciairement lui apparaissait comme une charge trop lourde »*¹²⁴.

¹²² CA Paris, 16e ch. B, 28 avril 2000 n° 98-15.191, AJDI 2000 p. 735

¹²³ Antoine Loysel, *Institutes coutumières*, 1607

¹²⁴ Cass. 3e civ. 17 juillet 1997, n° 95-21.979, *Bull. civ.* III, n° 167

Dans cette hypothèse, le locataire quittera les lieux sans indemnité et le bailleur perdra son locataire sans bourse délier après avoir pourtant pris l'initiative de le maintenir dans les lieux.

Enfin une cour d'appel a rappelé que « *le bailleur qui a été reconnu redevable d'une indemnité d'éviction et qui a usé de son droit de repentir n'est pas recevable à faire échec aux conséquences en résultant en invoquant, même par la voie d'une action tendant à faire constater la résiliation du bail en application d'une clause résolutoire, des violations du contrat antérieures à l'exercice de ce droit* ».

Il est donc impossible pour le bailleur de revenir une seconde fois sur le choix qu'il a fait. Il sera donc impératif d'anticiper les conséquences de l'exercice du droit de repentir sur la relation contractuelle.

* * *

Lors de cette première étape de négociation, le bailleur est en mesure de prendre position sur le principe du renouvellement. Il n'appartient qu'à lui de déterminer si oui ou non la relation contractuelle doit se poursuivre, sauf à ce que le locataire parte de son plein gré sans indemnité.

Il a d'ailleurs tout intérêt à attendre la position du locataire sur la question, puisque l'inaction de ce dernier aura pour effet de porter la durée du bail au delà de douze ans, et ainsi permettre le dé plafonnement du loyer. Dans cette hypothèse, il ne sera pas fait application du « lissage » Pinel.

Que le bailleur offre le renouvellement ou qu'il le refuse, avec ou sans offre d'indemnité, ce choix n'est pas définitif : il pourra rétracter cette offre soit en déniait le bénéfice du statut à son locataire, soit en lui reprochant un motif grave et légitime.

S'il n'y parvient pas, l'indemnité d'éviction sera acquise au locataire, et la seule issue possible pour le bailleur qui souhaite se soustraire à son paiement, sera l'exercice du droit de repentir.

Ainsi, le bailleur fait un choix éclairé : il est en mesure de peser le pour et le contre et de dresser un bilan avantages-coûts-risques grâce aux données connues : montant potentiel du loyer du bail renouvelé, marge de négociation des stipulations particulières du bail, montant des indemnités d'éviction et d'occupation, situation financière du locataire (bilans comptables) ...

SECONDE PARTIE

MOYENS DE LUTTE CONTRE LA RÉSISTANCE DU PRENEUR

À ce stade de la négociation, on doit considérer que les premières tentatives de rétractation de l'offre d'indemnité d'éviction n'ont pas porté leurs fruits.

Sauf à ce que le bailleur invoque une cause de dénégalion du bénéfice du statut valable en cours de procédure ou qu'il invoque un nouveau motif grave et légitime, le refus de renouvellement s'accompagne forcément d'une indemnité, cette dernière devant réparer le préjudice subi par le locataire du fait de l'éviction.

Dans cette hypothèse, le locataire est en position de force puisqu'il appartient alors au bailleur de faire la démonstration d'un « préjudice moindre » subi par son locataire.

Toutefois, ces affirmations doivent être nuancées, puisque si le locataire décide de se maintenir dans les lieux, il prendra alors le risque de perdre l'indemnité d'éviction, parfois chèrement acquise. Ce maintien dans les lieux est en quelque sorte un moyen de faire pression sur le bailleur.

Le paiement de l'indemnité revêt donc une grande importance aussi bien pour le locataire que pour le bailleur, puisque si le premier souhaitera recevoir le paiement de l'indemnité au plus vite, le second souhaitera tout autant récupérer la libre disposition du bien donné à bail.

C'est le sens de l'article L. 145-28 du Code de commerce :

« Aucun locataire pouvant prétendre à une indemnité d'éviction ne peut être obligé de quitter les lieux avant de l'avoir reçue. Jusqu'au paiement de cette indemnité, il a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré. Toutefois, l'indemnité d'occupation est déterminée conformément aux dispositions des sections 6 et 7, compte tenu de tous éléments d'appréciation.

Par dérogation au précédent alinéa, dans le seul cas prévu au deuxième alinéa de l'article L. 145-18, le locataire doit quitter les lieux dès le versement d'une indemnité provisionnelle fixée par

le président du tribunal de grande instance statuant au vu d'une expertise préalablement ordonnée dans les formes fixées par décret en Conseil d'Etat, en application de l'article L. 145-56. »

La plupart du temps, il est difficile pour l'une ou l'autre des parties de prendre une décision définitive et irrévocable, le bailleur n'osera pas exercer son droit de repentir et le locataire n'osera pas partir...

Ce n'est pas à dire que le bailleur ne dispose d'aucun moyen de résister au choix du locataire.

Bien que le choix de partir ou de rester appartienne au locataire, le bailleur qui souhaiterait provoquer un départ anticipé aura les moyens de se montrer dissuasif.

L'opportunité du maintien dans les lieux dépendra de nombreuses circonstances, tantôt favorables tantôt défavorables au locataire, qui ferait un choix risqué en décidant de se maintenir dans les lieux (**chapitre 1**).

De son côté, le bailleur tiendra toujours la même ligne de conduite : tenter de majorer l'indemnité d'occupation (**chapitre 2**) et de minorer l'indemnité d'éviction (**chapitre 3**).

CHAPITRE 1

OPPORTUNITÉ DU MAINTIEN DANS LES LIEUX : UN CHOIX À DOUBLE TRANCHANT POUR LE LOCATAIRE

Tout comme l'ancien « droit de rétention »¹²⁵, le droit au maintien dans les lieux permet de garantir le paiement de l'indemnité d'éviction au locataire. Ce dernier n'est pas tenu de rendre les clés tant qu'il n'a pas reçu le paiement de l'indemnité d'éviction dans son intégralité et ce, peu important « *que la différence entre ce qui était dû et ce qui avait été versé soit minime* »¹²⁶.

Il peut même opposer ce droit au maintien dans les lieux au nouvel acquéreur de l'immeuble quand bien même ce dernier n'aurait pas lui-même délivré le congé. C'est ainsi que la troisième chambre civile de la Cour de cassation a censuré l'arrêt de la cour d'appel de Rennes : « *alors qu'elle avait retenu que la société Colin déménagements pouvait prétendre au paiement d'une indemnité d'éviction et que le droit au maintien dans les lieux du locataire dans l'attente du paiement de cette indemnité est opposable à l'acquéreur de l'immeuble* »¹²⁷.

La troisième chambre civile a par ailleurs autorisé que ce droit au maintien dans les lieux soit cédé : « *sauf clause contraire incluse dans l'acte, toute cession de fonds de commerce emporte cession de la créance d'indemnité d'éviction due au cédant et du droit au maintien dans les lieux et que cette cession peut valablement intervenir jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction* »¹²⁸.

Le maintien dans les lieux est une simple faculté laissée au locataire qui peut, à tout moment, décider de quitter les lieux sans préavis et de manière discrétionnaire.

Mais ce droit est à double tranchant pour le locataire, puisque non seulement le bailleur pourra lui imposer de respecter les clauses et conditions du bail expiré tant qu'il n'a pas quitté les lieux

¹²⁵ Loi du 13 juillet 1933

¹²⁶ Cass. 3e civ. 5 décembre 2001, n° 99-14.987

¹²⁷ Cass. 3e civ. 17 décembre 2003, n° 02-12.244 ; dans le même sens : Cass. 3e civ. 18 février 1998, n° 96-15.030 et Cass. 3e civ. 13 juillet 2010, n° 09-67.031

¹²⁸ Cass. 3e civ. 17 février 2010, n° 08-19.357

(**section 1**), mais plus longtemps il s'y maintient, plus la période d'incertitude sera longue (**section 2**) et plus le montant de l'indemnité d'occupation sera dissuasif (**section 3**).

Section 1 - Sanctions du non-respect des clauses et conditions du bail expiré

Si le locataire fait le choix de se maintenir dans les lieux jusqu'au paiement de l'indemnité d'éviction, il devra respecter les clauses et conditions du bail expiré, qui demeurent valables jusqu'à son départ effectif.

La solution se comprend assez aisément, il serait absurde d'autoriser le locataire à se maintenir dans les lieux sans contrepartie.

D'abord, si le locataire ne respecte pas ses obligations contractuelles, le bailleur pourra non seulement demander la résiliation du bail, mais encore rétracter l'offre d'indemnité d'éviction qu'il aura faite. Il pourra tout autant invoquer la clause résolutoire.

Si le bailleur est en mesure de relever une infraction aux clauses et conditions du bail, le locataire pourrait perdre tout droit au maintien dans les lieux et donc à indemnité d'éviction. Le bailleur a donc tout intérêt à surveiller le locataire restant dans les lieux. Ainsi le locataire perdra l'indemnité d'éviction s'il n'a pas respecté les modalités de cession prévues au bail, ou s'il paye ses loyers avec retard. La troisième chambre civile a été particulièrement claire à cet égard et a considéré que *« même s'il a signifié un congé au preneur, le propriétaire peut solliciter la résiliation du bail sur le fondement de l'article 1184 du code civil, pour des motifs invoqués ou non dans le congé et éventuellement postérieurs à celui-ci, et souverainement retenu que **les retards réitérés et parfois importants avec lesquels les loyers avaient été acquittés constituaient un manquement important aux obligations contractuelles justifiant le prononcé de la résiliation du bail** »*¹²⁹.

Tout au long du maintien dans les lieux, on rappelle que le bailleur est en mesure d'opposer une dénégation du statut à son locataire, peu important qu'il ait eu connaissance de la situation litigieuse au moment de la délivrance du congé.

¹²⁹ Cass. 3e civ. 12 juillet 2011, n° 10-19.047

Encore, il pourra invoquer un motif grave et légitime nouveau, à condition qu'il n'en ait pas déjà eu connaissance lors de la délivrance du congé. Ce motif intervient donc après la formulation de l'offre d'indemnité et sa preuve doit lui incomber¹³⁰.

Toutefois, le locataire n'est pas tenu de rester immatriculé au registre du commerce et des sociétés lors du maintien dans les lieux.

Il convient enfin de préciser que le locataire pourra obtenir du bailleur la réalisation de travaux de remise en état des lieux loués qui seraient à sa charge. Les obligations contractuelles liées au bail ne pèsent pas uniquement sur le locataire. Prudence côté bailleur à ne pas se voir reprocher un manquement aux conditions du bail expiré mais tacitement prolongé.

Section 2 - Période d'incertitude

Le locataire peut se maintenir dans les lieux à ses risques et périls. Non seulement ce maintien dans les lieux aura une incidence sur le montant de l'indemnité d'éviction versée au locataire (§1), mais le bailleur pourra exercer son droit de repentir à tout moment (§2).

§1. Incidence sur le montant de l'indemnité d'éviction

Assez souvent, le locataire souhaite rester dans les lieux pour « forcer » le paiement de l'indemnité d'éviction. Pour lui, la remise des clés est en quelque sorte une monnaie d'échange, un avantage qu'il ne peut se résoudre à abandonner. Pourtant, le maintien dans les lieux pourra, dans certaines circonstances, lui être défavorable.

Quelques pré-requis sont nécessaires. On rappelle que la consistance du fonds s'apprécie à la date d'effet du refus de renouvellement, ce qui empêchera le locataire d'adjoindre de nouvelles activités à celles existantes pour faire progresser son chiffre d'affaires.

¹³⁰ Cass. 3e civ. 31 mai 2012, n° 11-30.179

L'indemnité d'éviction quant à elle doit être calculée à la date de départ du locataire ou, s'il a décidé de se maintenir dans les lieux, à la date où les juges statuent¹³¹.

Expliquons à présent l'opportunité du maintien dans les lieux à l'aide d'un exemple chiffré.

- Imaginons un locataire qui réalise un chiffre d'affaires moyen de 2 millions d'euros grâce à l'exploitation d'une boutique, avec un loyer raisonnable.

Le bailleur, désireux de récupérer le local lui délivre un congé avec refus de renouvellement et offre d'indemnité d'éviction en 2005. Le locataire ne souhaite pas quitter les lieux tant qu'il n'a pas effectivement reçu le paiement de cette indemnité.

Une procédure s'engage entre les parties et les années s'écoulent.

Le chiffre d'affaires du locataire évincé diminue progressivement par l'effet de plusieurs facteurs : crise économique, découragement du locataire du fait de l'éviction, baisse des investissements...

La procédure se termine en 2010, alors que le chiffre d'affaires du commerçant a chuté de moitié. Il s'élève à un million d'euros ; la cour d'appel s'en sert pourtant de base au calcul de l'indemnité d'éviction. Elle fixe également le montant de l'indemnité d'occupation due par le locataire sur la période 2005-2010. Celle-ci étant nécessairement fixée à la valeur locative (voir infra chapitre 2), elle est bien plus élevée que le montant du loyer contractuel librement négocié lors du bail initial (la situation locative s'est fortement améliorée).

Dans cette hypothèse, l'indemnité d'occupation due par le locataire absorbe en totalité l'indemnité d'éviction à laquelle il peut prétendre. Voire, le locataire sera débiteur.

Le maintien dans les lieux aura alors desservi le commerçant, qui en partant dès 2005, non seulement aurait pu prétendre à une indemnité deux fois plus élevée, mais n'aurait été redevable d'aucune indemnité d'occupation. L'exploitation du fonds de commerce pendant 5 ans ne lui aura rien rapporté, elle lui aura même coûté.

¹³¹ Cass. 3e civ. 19 décembre 2012, n° 11-26.584

Ainsi, dans ce cas de figure, le temps joue en faveur du propriétaire bailleur, qui s'abstiendra de rappeler à son locataire la différence flagrante entre le loyer contractuel et la valeur locative de marché, sauf à vouloir précipiter son départ.

§2. Exercice du droit de repentir

- Imaginons cette fois que le chiffre d'affaires du locataire n'ait pas baissé mais augmenté.

Le locataire reçoit congé avec refus de renouvellement en 2005. Son fonds de commerce est alors estimé à 10 millions d'euros. Étant propriétaire d'autres fonds tout aussi rentables, il souhaite restructurer son entreprise et réaliser des projets plus ambitieux. Il sait pertinemment que son fonds continuera à prospérer mais refuse de partir tant qu'il peut négocier l'indemnité d'éviction à la hausse.

Quatre années après le congé, l'indemnité d'éviction est finalement estimée à 12 millions d'euros. Toutefois, le propriétaire bailleur décide alors d'exercer son droit de repentir et donc d'offrir le renouvellement au locataire.

Ce dernier n'a alors plus droit à aucune indemnité, il se trouve alors contraint d'exploiter le fonds moyennant un nouveau loyer à fixer judiciairement ou de l'abandonner sans indemnité.

On rappelle que tant que le locataire se maintient dans les lieux, le bailleur a la possibilité de revenir sur son refus en acceptant finalement le renouvellement. Il prend alors l'initiative de se soustraire au paiement de l'indemnité d'éviction, s'il estime que le loyer du bail renouvelé lui serait, in fine, plus favorable.

Il peut être particulièrement avantageux pour un bailleur d'exercer son droit de repentir s'il apparaît que la situation financière de son locataire s'est dégradée au cours de la procédure. Il se pourrait que le locataire ne soit plus en mesure d'assumer le montant du loyer du bail renouvelé, dans cette hypothèse il serait contraint de partir sans indemnité. Le bailleur sortirait alors du cadre contractuel à moindre frais, et serait libre de négocier un nouveau loyer dans le cadre d'un nouveau bail.

De surcroît, l'indemnité d'occupation correspondra à la valeur locative, que le bailleur ait payé l'indemnité d'éviction ou qu'il ait exercé son droit de repentir.

Si le loyer du bail renouvelé doit être dé plafonné après repentir, le bailleur n'aura pas intérêt à ce que son locataire reste dans les lieux, le loyer dé plafonné étant nécessairement supérieur au montant de l'indemnité d'occupation affectée d'un abattement de précarité.

Si le loyer du bail renouvelé doit être plafonné après le repentir, il sera généralement inférieur au montant de l'indemnité d'occupation fixée à la valeur locative. Sauf à ce que la différence entre les deux valeurs soit telle qu'elle permette d'absorber le montant de l'indemnité d'éviction, le bailleur n'aura pas grand intérêt à ce que le locataire reste dans les lieux.

Ainsi, lors du maintien dans les lieux du locataire, le bailleur peut en quelque sorte choisir la date d'évaluation du loyer en exerçant son repentir (le renouvellement prenant effet au jour de sa notification), mais la date d'évaluation de l'indemnité d'éviction dépend du choix du locataire, qui peut partir à tout moment avant le repentir du bailleur.

Le bailleur devra donc veiller à peser le pour et le contre, en fonction de la situation locative. S'il peut espérer un loyer dé plafonné lors du renouvellement, autant ne pas refuser de poursuivre la relation contractuelle.

Section 3 - Montant dissuasif de l'indemnité d'occupation

Lors du maintien dans les lieux, le locataire ne paiera plus des loyers mais une indemnité dite d'occupation qui sera le plus souvent bien moins avantageuse pour lui.

En principe, cette indemnité d'occupation est due à compter de la date d'effet du congé, lorsque le locataire décide ou non de se maintenir dans les lieux. Elle sera due jusqu'à la libération effective des lieux, soit trois mois à compter du paiement de l'indemnité d'éviction par le bailleur¹³².

Si le bailleur a valablement exercé son droit de repentir, l'indemnité sera due à compter de la date d'effet du congé et ce, jusqu'à la date de la signification du repentir, ce qui peut concerner une période très longue. Parfois, les parties n'ont connaissance du montant définitif de l'indemnité d'éviction que plusieurs années par l'expiration du bail initial.

¹³² C. com. art. L.145-29

La longueur du bail tacitement prolongé peut donc clairement désinciter le locataire à se maintenir aussi longtemps. Comme il a été dit, le plus souvent le temps jouera en faveur du propriétaire, soit parce que le bail tacitement prolongé dépassera douze ans, soit que l'indemnité d'occupation sera bien supérieure au loyer contractuel.

Si le locataire paye l'indemnité d'occupation mensuellement, le bailleur sera en droit de demander la résiliation du bail si les retards de paiement sont répétés ; la cour de cassation s'en remet à l'appréciation souveraine des juges du fond quant à la gravité de l'infraction :

*« la cour d'appel, qui a exactement relevé que ces défauts de paiement caractérisaient des manquements à l'obligation principale du preneur, maintenu dans les lieux aux conditions et clauses du contrat, de payer l'indemnité d'occupation se substituant au loyer, a **souverainement retenu que ces manquements répétés constituaient une infraction suffisamment grave pour justifier la résiliation du bail et la déchéance du droit à indemnité d'éviction** »¹³³.*

Le locataire est donc dans une situation délicate. Il se maintient dans les lieux sans connaître le montant réel de l'indemnité d'occupation et n'aura pas forcément les ressources financières pour l'assumer dans son intégralité si la période se prolonge.

Le bailleur qui souhaite provoquer le départ du locataire pourra donc le dissuader de se maintenir dans les lieux, d'autant plus s'il parvient à majorer l'indemnité d'occupation.

¹³³ Cass. 3e civ. 29 juin 2005, n° 04-11.397

CHAPITRE 2

MAJORATION DE L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

Cette indemnité d'occupation devra nécessairement se compenser avec l'indemnité d'éviction, conformément à l'article 1289 du Code civil. En quelque sorte, l'indemnité d'éviction due par le bailleur pourra être en partie, voire en totalité, absorbée par l'indemnité d'occupation due par le locataire.

De surcroît, les juges statuent à la fois sur l'indemnité d'éviction et sur l'indemnité d'occupation dans leur jugement, l'expert désigné ayant pour mission d'évaluer l'une et l'autre.

Cette indemnité devra être réclamée par le bailleur dans le délai de prescription biennal.

Ainsi, le bailleur a tout intérêt à obtenir une majoration de cette indemnité, afin de limiter la créance du locataire. Dans certains cas, le montant de l'indemnité sera tel qu'il sera supérieur au montant de l'indemnité d'éviction due par le bailleur.

Cela s'explique assez facilement puisque le montant de l'indemnité d'occupation doit nécessairement être fixée à la valeur locative (**section 1**), souvent supérieure au loyer contractuel.

Même si son principe est acquis, le bailleur pourra encore tenter de limiter l'abattement de précarité qui affecte le montant de l'indemnité d'éviction (**section 2**).

Dans certaines hypothèses, l'indemnité d'occupation qui sera due sera une indemnité d'occupation de droit commun, encore supérieure à l'indemnité d'occupation statutaire (**section 3**).

Section 1 - Fixation à la valeur locative

L'article L. 145-28 n'étant pas d'ordre public, on pourrait imaginer que les parties conviennent de fixer à l'avance les modalités de fixation de l'indemnité d'occupation. Mais le plus souvent, elles ne le feront pas.

La Cour de cassation a considéré « *que l'indemnité d'occupation étant distincte du loyer auquel elle se substitue de plein droit dès l'exercice par le bailleur de son droit d'option, cette indemnité doit correspondre, à défaut de convention contraire, à la valeur locative* »¹³⁴. Si les parties ne se

¹³⁴ Cass. 3e civ. 3 oct. 2007, n° 06-17.766

mettent pas d'accord sur son montant, il sera nécessaire de fixer une valeur locative judiciaire. Souvent, aucun accord n'aura été trouvé concernant le montant de l'indemnité d'éviction, l'indemnité d'occupation sera donc forcément estimée judiciairement.

En outre, la jurisprudence rappelle assez souvent que la valeur locative n'est pas soumise au plafonnement de l'article L.145-34.

Tout comme pour la détermination du loyer du bail renouvelé, le bailleur pourra s'appuyer sur l'article L.145-33 du Code de commerce en l'absence de dispositions contraires :

« Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative.

A défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après :

1 Les caractéristiques du local considéré ;

2 La destination des lieux ;

3 Les obligations respectives des parties ;

4 Les facteurs locaux de commercialité ;

5 Les prix couramment pratiqués dans le voisinage ;

Un décret en Conseil d'Etat précise la consistance de ces éléments. »

Le bailleur étudiera un à un les différents critères retenus - si besoin en consultant la partie réglementaire (R. 145-3 à R.145-8) - et tentera de démontrer que chacun participe à la valorisation du montant de l'indemnité d'occupation. Ses conclusions s'appuieront sur le rapport d'expertise amiable qu'il aura pris soin de demander. Généralement, la valeur locative fixée judiciairement est inférieure à la valeur locative de marché

Revenons sur ces cinq critères :

1. Les caractéristiques du local considéré (R. 145-3 et R.145-4)

L'expertise amiable demandée par le locataire aura tendance à retenir une pondération des surfaces afin de diminuer de manière significative la surface à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité d'occupation. Le bailleur devra vérifier que cette pondération est conforme aux usages. Chaque partie verse au débat son rapport d'expertise amiable, mais évidemment le tribunal se fondera sur le rapport d'expertise judiciaire.

Si le bailleur a particulièrement bien entretenu le local loué, il faudra le signaler.

Si la situation de l'immeuble est avantageuse pour le locataire (visibilité excellente depuis l'extérieur), il faudra le signaler également.

2. **La destination des lieux** (R.145-5)

De manière générale, le fait que les locaux soient particulièrement adaptés à l'activité exercée par le locataire sera de nature à majorer la valeur locative ; de même si le bailleur a laissé, dès le bail initial, le locataire exercer des activités commerciales multiples (clause de destination large).

3. **Les obligations respectives des parties** (R.145-8)

Si le bailleur a consenti des avantages particuliers au locataire (sous-location possible, faculté de domiciliation, libre cession du droit au bail, clause d'exclusivité...), la valeur locative pourra être majorée qu'il s'agissent d'avantages immatériels, comme la clause autorisant la cession tous commerces¹³⁵, ou d'avantages matériels comme le droit pour le locataire de stationner son véhicule dans la cour de l'immeuble¹³⁶.

Encore, si le bailleur a pris à sa charge des travaux d'amélioration, la valeur locative sera évaluée en tenant compte des améliorations qu'il a faites, sauf à ce qu'une clause ait retardé l'accession en fin de jouissance du locataire seulement. Dans l'hypothèse où le locataire aura apporté des améliorations en cours de bail, ces derniers ne pourront être prises en compte dans l'évaluation de la valeur locative que lors du second renouvellement (et toujours à condition qu'une clause ne prévoit pas une accession seulement en fin de jouissance).

4. **Les facteurs locaux de commercialité**

Le bailleur doit ici mettre en évidence l'ensemble des éléments qui ont favorisé le développement de l'activité commerciale de son locataire. Ainsi, il suffit que le quartier soit en pleine expansion, que sa population ait sensiblement augmenté, que de nouveaux immeubles se soient construits ou que de nouveaux commerces aient ouvert leurs portes à proximité du local concerné. Dans une affaire assez récente, la cour d'appel de Lyon a toutefois estimé que *« l'augmentation de la population lyonnaise alléguée par l'appelante, ne concerne pas la zone*

¹³⁵ CA Aix-en-Provence, 4e ch. C, 2 déc. 2010, AJDI 2011, p. 564

¹³⁶ CA Paris, 16e ch. A, 15 mars 2006, RG n° 04/23189

de chalandise de l'activité qui ne saurait s'étendre à l'ensemble de la ville »¹³⁷ ; dans cette hypothèse, il ne s'agit pas d'un facteur local mais global, qui n'est pas de nature à modifier notablement la commercialité du commerce considéré et ce, compte tenu de la taille de la ville de Lyon.

5. Les prix couramment pratiqués dans le voisinage

Les juges du fonds apprécieront souverainement les références retenues. Toutefois, il faut signaler que les prix pratiqués dans le voisinage sur lesquels s'appuie le bailleur doivent concerner des locaux équivalents en tous points (surface réelle pondérée, avantages et inconvénients locatifs, situation géographique comparable...).

Le cas des centres commerciaux est particulier puisqu'ils constituent des « unités autonomes de marché » : le bailleur devra se référer aux prix pratiqués au sein même du centre commercial considéré.

Section 2 - Limitation de l'abattement de précarité

*« L'indemnité d'occupation doit donc correspondre à la valeur locative non de marché en première location, mais celle du loyer du bail renouvelé, en général **minorée au motif de la précarité par un abattement le plus souvent de 10 à 20 %** »¹³⁸.*

Très tôt, les tribunaux ont admis que l'indemnité d'occupation soit affectée d'un abattement pour tenir compte de la précarité de la situation du locataire évincé. La jurisprudence nous apprend qu'un taux de 10% est un taux minimum, ce taux pouvant s'élever à 80%.

Il appartient au bailleur de démontrer l'absence de préjudice lié à la précarité. La jurisprudence a en effet admis que cet abattement résultait d'un « usage »¹³⁹ et qu'il n'appartenait pas au locataire d'établir l'existence d'un préjudice justifiant son application.

¹³⁷ CA Lyon, 1ère ch. civ. B, 31 mai 2011, n° 10/03212

¹³⁸ CA Paris, pôle 05 ch. 03, 8 juin 2011, n° 09/18981

¹³⁹ Cass. 3e civ. 18 janvier 2011, précité

Toutefois, le bailleur pourra se prévaloir d'un arrêt de la cour d'appel de Paris : « *Considérant, enfin, que s'il est d'usage que soit tenu compte de la précarité de l'occupation liée à l'incertitude sur la date de l'éviction, c'est à juste titre que l'expert en a écarté l'application en l'espèce alors que, nonobstant cette incertitude, le chiffre d'affaires de la Sarl SUPERMARCHÉ D'ASIE a été en constante progression de 2000 à 2005, au total de 119% sur cette période* »¹⁴⁰. Ainsi, le locataire ne pourra profiter d'un abattement de précarité si son chiffre d'affaires n'a fait qu'augmenter pendant la période de maintien dans les lieux. On voit mal le préjudice qu'il aurait subi dans une telle hypothèse.

Il ne devra pas oublier, lorsqu'il demande le versement de l'indemnité d'occupation, de réclamer également les charges et taxes dues conformément aux dispositions contractuelles. Dans le cas contraire, le locataire n'aura pas à les lui payer¹⁴¹.

Section 3 - Indemnité de droit commun supérieure à l'indemnité d'occupation statutaire

Dans certains cas seulement, le locataire ne sera pas redevable d'une indemnité d'occupation statutaire, fixée conformément aux règles de l'article L.145-33 du Code de commerce, mais d'une indemnité de droit commun.

Cette indemnité est à la fois compensatoire et indemnitaire. Elle n'est pas en rapport avec la valeur locative mais vient réparer le préjudice effectivement subi par le bailleur du fait de l'occupation fautive du bien loué. Elle est donc fondée sur l'article 1382 du Code civil, non sur l'article L.145-28 du Code de commerce.

Le locataire devra cette indemnité toutes les fois où il ne pourra pas prétendre au maintien dans les lieux et ce, jusqu'à la remise effective des clés au bailleur.

Elle sera due s'il se maintient dans les lieux alors qu'il ne remplit pas les conditions posées par les articles L.145-1 et L.145-8 du Code de commerce ou que peut lui être imputé un motif grave et légitime, conformément à l'article L.145-17.

¹⁴⁰ CA Paris, 16 janvier 2008, ch. 16 A, n° 04/19840

¹⁴¹ CA Versailles, 21 janvier 2010, 12e ch. sect. 2, n° 08/06457

Elle sera également due si le bailleur obtient la résiliation judiciaire du bail ou invoque valablement la clause résolutoire.

Encore, le locataire qui aura laissé courir le délai de deux ans pour réclamer une indemnité d'éviction à compter du refus de renouvellement sans offre d'indemnité perdra son droit au maintien dans les lieux et sera alors considéré comme un occupant sans droit ni titre. Le bailleur pourra alors lui réclamer une indemnité d'occupation de droit commun. C'est le sens d'un arrêt récent de la troisième chambre civile :

« Mais attendu qu'ayant relevé que l'action en fixation de l'indemnité d'occupation ne pouvait correspondre, du fait de l'acquisition de la prescription de l'article L. 145-60 du code de commerce, à la valeur locative des lieux, la cour d'appel, qui a constaté que la société TRAM était devenue occupante sans droit ni titre, a retenu à bon droit qu'une indemnité, dont elle a souverainement évalué le montant, était due en contrepartie de la jouissance des lieux »¹⁴².

Toutefois, le locataire sera redevable d'une indemnité d'occupation statutaire lorsque le bailleur a exercé son droit de repentir. Dans cette hypothèse, c'est le bailleur qui prend finalement l'initiative d'accepter le renouvellement et le locataire ne fait que subir son choix.

Si les parties décident d'exercer leur droit d'option, il est nécessaire de distinguer selon celle qui l'exerce. Si le droit d'option est exercé par le bailleur, le locataire sera redevable d'une indemnité d'occupation statutaire conforme à l'article L.145-28 ; si le droit d'option est exercé par le locataire, l'indemnité d'occupation sera toujours d'origine statutaire mais certains juges pourront refuser de lui appliquer un abattement de précarité.

La Cour d'appel de Paris a en effet retenu *« que l'abattement de précarité n'avait pas à être pratiqué, la fin du bail résultant du seul choix du locataire et que s'agissant d'une indemnité équivalente au loyer qui aurait été perçu en cas de renouvellement et qui aurait été maintenu pendant trois ans, elle ne pouvait être soumise à une révision annuelle »*. Ainsi, afin de tenir compte du comportement actif du locataire, qui prend l'initiative de sortir du bail, l'indemnité d'occupation ne saurait être minorée par un abattement de précarité.

¹⁴² Cass. 3e civ. 18 janvier 2012, n° 10-26.304

D'autres cours d'appel ne sont pas aussi laxistes. La Cour d'appel de Paris a pu juger que « *du fait de l'exercice de son droit d'option, l'indemnité d'occupation due par le preneur à compter de la date d'effet du congé et jusqu'à son départ des lieux est une indemnité d'occupation de droit commun à caractère indemnitaire et compensatoire* »¹⁴³. Le bailleur pourra alors s'appuyer sur cette jurisprudence pour imposer une indemnité d'occupation d'autant plus dissuasive au locataire.

¹⁴³ CA Paris, 2 juillet 2014, n° 12/15513, JurisData n° 2014-015865

CHAPITRE 3

MINORATION DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

« Ne s'agit-il pas de réparer un dommage ? »¹⁴⁴.

Avant tout, l'indemnité d'éviction est la contrepartie du défaut de renouvellement. À ce titre elle doit être égale à l'entier préjudice subi par le locataire du fait de l'éviction, mais à ce seul préjudice. On ne voit donc pas pourquoi le bailleur devrait réparer un préjudice qui n'existe pas en réalité ou qui peut être minoré. L'indemnité doit donc être fixée en tenant compte de l'ensemble des éléments dévalorisants du fonds de commerce¹⁴⁵.

L'alinéa 2 de l'article L.145-14 du Code de commerce précise que « *cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre.* »

L'indemnité maximale due par le bailleur est présumée correspondre à la valeur vénale du fonds de commerce.

L'indemnité minimale correspond à la valeur du droit au bail, peu importe que le fonds soit transférable ou non.

Les juges ne sont pas contraints de recourir à l'expertise judiciaire s'ils peuvent s'appuyer sur « des éléments suffisants pour fixer la valeur de l'indemnité principale »¹⁴⁶. Mais s'ils peuvent apprécier souverainement le montant de l'indemnité d'éviction, ils ne peuvent pas la fixer à une somme forfaitaire¹⁴⁷ mais doivent rechercher le coût réel du préjudice subi par le locataire¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Marion, Étude critique du droit à l'indemnité d'éviction, Rev. loyers 1953, p. 575

¹⁴⁵ CA Aix-en-Provence, 11e ch. B, 12 mars 2015, n° RG : 14/03610

¹⁴⁶ CA Paris, pôle 05, ch. 03, 4 déc. 2013, n° 12/01910

¹⁴⁷ Cass. 3e civ. 7 déc. 2004, n° 03-16.963

¹⁴⁸ Cass. 3e civ. 3 avril 2001, n° 99-17.755

Compte tenu de la complexité des données économiques et financières, l'évaluation de l'indemnité d'éviction sera faite par un expert judiciaire, désigné par le tribunal de grande instance.

L'action en paiement de l'indemnité d'éviction se prescrit par deux ans. Le bailleur devra donc, quoi qu'il arrive, la demander dans ce délai.

Section 1 - Absence de clientèle personnelle

La définition de la clientèle est assez large, et malgré ses spécificités (§1), le locataire en possèdera une la plupart du temps. Il sera donc assez malaisé pour le bailleur d'en démontrer l'absence sauf dans le cas de commerces dépendants d'un ensemble plus vaste (§2)

§1. Spécificités de la clientèle

La clientèle peut se définir comme l'ensemble des personnes qui se fournissent chez un commerçant ou ont recours à ses services¹⁴⁹.

Très tôt, la Cour de cassation a pu établir que la clientèle est « *l'élément le plus important du fonds de commerce qui ne peut exister sans elle* »¹⁵⁰.

La notion est complexe : assez régulièrement la Cour de cassation rappelle que pour exister la clientèle doit revêtir plusieurs caractères, elle doit être réelle et certaine et ne saurait être future ou seulement potentielle¹⁵¹.

Pour la chambre commerciale de la Cour de cassation, « *il n'y a pas de fonds de commerce lorsqu'il n'y a pas ou lorsqu'il n'y a plus de clientèle qui s'y trouve attachée* »¹⁵².

¹⁴⁹ Dalloz Action, *Droit et pratique des baux commerciaux*, troisième édition 2010

¹⁵⁰ Cass. com. 29 mai 1953, n° 7.334, Bull. civ. III, n° 190

¹⁵¹ Cass 1ère civ. 4 déc. 2013, n° 12-28.690

¹⁵² Cass. com. 31 mai 1988, n° 86-13.486

Le paiement de l'indemnité principale due par le bailleur dépend donc de l'existence ou non de cette clientèle. Toutefois, il suffira au locataire de démontrer que cette clientèle a effectivement accès à son local ; doctrine et jurisprudence s'accordent même à reconnaître l'existence de la clientèle dès lors que l'exploitation du commerçant est ouverte au public.

La preuve contraire n'est alors pas aisée pour le bailleur qui doit alors démontrer que son locataire ne reçoit en réalité aucune clientèle¹⁵³.

Dans cet arrêt, la troisième chambre civile avait suivi la cour d'appel de Besançon : « *ayant relevé que les locaux loués étaient constitués d'un entrepôt de stockage et de bureaux et que le bail précisait qu'ils seraient à usage d'entreposage de produits de grande consommation, et ayant retenu que le preneur n'avait jamais eu l'intention d'exploiter un magasin de vente dans ces locaux, **qu'il n'était pas contesté qu'aucune clientèle n'y avait été reçue** et qu'en conséquence les locaux ne constituaient pas le lieu d'exploitation d'un fonds de commerce* ».

Dans cette hypothèse, le bailleur pourrait alors se soustraire au paiement de l'indemnité principale, la plus coûteuse généralement.

Mais la plupart du temps, le locataire exploitera bel et bien son fonds de commerce dans un local commercial ouvert au public et la démonstration de l'absence de clientèle propre ne retrouvera son intérêt que dans le cas de commerces dépendants d'un ensemble plus vaste.

§2. Commerces dépendants d'un ensemble plus vaste

Assez fréquemment en pratique, le locataire exploitera un local commercial dans un ensemble plus vaste, tel un centre commercial, une grande surface, un hôtel ou même un complexe sportif (exemple des buvettes dans les stades de foot).

Dans ce cas, le bailleur aura la possibilité de démontrer que la clientèle est plus attachée à cet ensemble plus vaste qu'au fonds du locataire. Ce dernier devra disposer d'une clientèle propre, distincte de celle de l'établissement d'accueil. La Cour de cassation le rappelle d'ailleurs assez fréquemment, par exemple dans le cas d'un fonds de commerce exploité dans un port de plaisance : « *Attendu, qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si la société La Romana exploitait une*

¹⁵³ Cass. 3e civ. 16 juin 2004, n° 03-11.314

clientèle attachée à l'activité de la pizzeria qui soit distincte de celle du port de plaisance où elle était exercée »¹⁵⁴.

Prenons l'exemple d'un local situé dans un centre commercial, le bailleur serait tenté de dire que la clientèle est plus attachée au centre qu'à ses enseignes. Mais l'argumentation s'avérerait insuffisante. Comment peut-il réfuter l'existence d'une clientèle propre au commerçant ?

Depuis 2003, la Cour de cassation a abandonné le critère de la prépondérance de la clientèle personnelle du commerçant par rapport à celle de l'ensemble plus vaste. L'attendu de la troisième chambre est parfaitement clair à cet égard : *« Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que Mme Y... et Mme X..., régulièrement inscrites au registre du commerce et des sociétés depuis 1978 et 1979, exerçaient dans les lieux loués, dont elles avaient la libre disposition toute l'année, un commerce de vente de "casse-croûte" et boissons et qu'elles possédaient, en dehors de la clientèle de la régie des remontées mécaniques, une clientèle propre constituée par les amateurs de ski de fond, les randonneurs, les promeneurs en raquette et les amateurs d'équitation, la cour d'appel, **qui n'était pas tenue de rechercher si cette clientèle personnelle, dont elle constatait souverainement l'existence, était prépondérante par rapport à celle de la régie, en a exactement déduit, sans inverser la charge de la preuve, que les preneuses bénéficiaient du statut des baux commerciaux »¹⁵⁵.***

Un autre critère semble avoir été adopté par la Cour de cassation : le bailleur devra rapporter la preuve que son locataire est soumis à des contraintes incompatibles avec le libre exercice de son activité, et que par conséquent il ne peut avoir de clientèle personnelle. C'est le sens d'un arrêt du 19 janvier 2005 rendu par la troisième chambre civile : *« Mais attendu que le statut des baux commerciaux s'applique aux baux de locaux stables et permanents dans lesquels est exploité un fonds de commerce ou un fonds artisanal, ces fonds se caractérisant par l'existence d'une clientèle propre au commerçant ou à l'artisan, que, toutefois, **le bénéfice du statut peut être dénié si***

¹⁵⁴ Cass. com. 28 mai 2013, n° 12-14.049

¹⁵⁵ Cass. 3e civ. 19 mars 2003, n° 01-17.679, arrêt « Commune d'Orcières »

l'exploitant du fonds est soumis à des contraintes incompatibles avec le libre exercice de son activité »¹⁵⁶.

En l'espèce, la Cour de cassation avait pourtant estimé que le locataire était fondé à se prévaloir du bénéfice du statut, puisque « *les contraintes ne constituaient pas une entrave effective à son activité commerciale* ».

Plus récemment, une cour d'appel a fait application de ce critère et estimé que n'a pas de clientèle propre¹⁵⁷ le locataire qui exploite une activité de prise en charge et de nettoyage de véhicules, au sein d'un centre commercial. En pareil cas, le bailleur devra démontrer que la clientèle de son locataire n'est en réalité que celle exclusivement attachée au centre commercial.

Section 2 - Transférabilité du fonds de commerce exploité par le locataire

De la transférabilité ou non du fonds de commerce dépendra la nature de l'indemnité due par le bailleur. Ce dernier cherchera bien évidemment à limiter au maximum son montant.

S'il n'arrive pas à démontrer que le fonds - constitué principalement par la clientèle - est susceptible d'être transféré sans que la clientèle soit perdue, il sera redevable d'une indemnité de remplacement (§1) ; dans le cas contraire, il sera redevable d'une indemnité de déplacement (§2). S'ajouteront à cette indemnité principale, des indemnités accessoires dont le montant ne sera pas à négliger (§3).

§1. Indemnité de remplacement

Si le locataire perd sa clientèle du fait de l'éviction, le bailleur devra lui verser une indemnité de remplacement. C'est le sens de l'article L.145-14 qui pose une présomption de perte du fonds de commerce. Il appartiendra alors au bailleur de démontrer que le véritable préjudice subi par le locataire est « moindre ».

Plus l'activité du locataire sera dépendante du secteur géographique dans lequel elle se situe, et plus la démonstration de la transférabilité sera difficile. Assez souvent, la perte de l'adresse pour le locataire entraînera une perte de clientèle.

¹⁵⁶ Cass. 3e civ. 19 janvier 2005, n° 03-15.283 ; Cass. 3e civ. 5 sept. 2012, n° 11-14.961

¹⁵⁷ CA Paris, pôle 1, ch. 2, 5 mars 2015, n° RG : 13/21573

Si la démonstration s'avère impossible pour le bailleur, il devra s'efforcer de limiter le montant de l'indemnité de remplacement, ne serait-ce qu'en proposant son propre rapport d'expertise amiable.

D'autres éléments peuvent lui permettre de minorer cette indemnité de remplacement.

Le bailleur est « tenu de régler une indemnité d'éviction calculée sur la seule activité autorisée par le bail »¹⁵⁸. La même solution avait été retenue dans un arrêt de la troisième chambre civile du 4 mai 2006 :

*« Mais attendu qu'ayant constaté que le bail n'autorisait que l'exploitation d'un café-bar et ayant exactement retenu que, même si le preneur avait exercé dans les lieux loués une activité de crêperie sans opposition de la part du bailleur, ce silence ne valait pas acquiescement de ce dernier à cette nouvelle activité, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, que **le bailleur était tenu de régler une indemnité d'éviction calculée sur la seule activité autorisée par le bail** »*¹⁵⁹.

Si le bailleur n'arrive pas à démontrer que le transfert du fonds de commerce du locataire dans un autre local est certain, les juges seront susceptibles de retenir une perte du fonds de commerce dans sa totalité.

Récemment, c'est la solution qui a été retenue par la troisième chambre civile :

*« Attendu qu'ayant souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, que l'agrément de l'administration des douanes pour le transfert du débit de tabac restait **incertain** et que **rien ne permettait de retenir que la SNC 48 Prado allait transférer son commerce dans un autre local**, la cour d'appel a pu en déduire **que l'estimation de l'indemnité d'éviction devait être fondée sur l'hypothèse de la perte du fonds de commerce dans sa totalité** »*¹⁶⁰.

La solution a le mérite d'être claire : soit le bailleur démontre avec certitude la transférabilité du fonds, soit il s'expose à rembourser à son locataire la valeur du fonds de commerce, qui peut s'avérer très élevée.

¹⁵⁸ Cass. 3e civ. 9 avril 2013, n° 12-13.622

¹⁵⁹ Cass. 3e civ. 4 mai 2006, n° 05-10.938

¹⁶⁰ Cass. 3e civ. 18 janvier 2011, n° 09-17.007

§2. Indemnité de déplacement

Le bailleur ne devra au locataire évincé qu'une indemnité de déplacement ou de transfert s'il démontre que le fonds exploité peut être déplacé dans un local identique et à proximité du local évincé sans perte de clientèle.

Il conviendra alors de démontrer que l'activité est transférable, soit parce qu'elle est très spécifique, soit que la clientèle est profondément attachée à la renommée du fonds.

Encore, si l'activité du locataire ne jouit pas d'une grande visibilité depuis l'extérieur, l'emplacement ne sera pas déterminant pour la clientèle et le fonds sera plus facilement transférable. Il s'agira des commerces situés en étage ou dans un endroit isolé des rues commerçantes.

La jurisprudence est abondante en la matière et plusieurs cas concrets permettent de démontrer la transférabilité du fonds.

Ainsi, le locataire qui exerce une « *activité de photographe depuis plus de 25 ans et est recherché pour des campagnes publicitaires d'excellent niveau (...) pourra se réinstaller, avec certainement des difficultés comme cela résulte des éléments du rapport d'expertise, dans un secteur pas trop éloigné des locaux dont il est évincé* ». La cour d'appel a estimé que « *l'indemnité d'éviction sera en conséquence une **indemnité de déplacement qui ne peut être inférieure à la valeur du droit au bail*** »¹⁶¹. Dans cette hypothèse, la renommée du locataire est telle qu'il pourra se réinstaller à proximité du local évincé sans risquer de perdre un seul de ses clients, particulièrement attachés au fonds lui-même ou aux qualités personnelles du photographe.

De même, la chambre commerciale a considéré que l'activité d'un locataire rempailleur de chaises pouvait être transférée. Selon elle, « *il résulte de la **spécificité elle-même de l'activité de rempaillage et cannage de chaises qu'elle est par nature transférable**, la clientèle étant amenée pour une part importante par les professionnels de l'ameublement (...) que **par sa compétence et sa***

¹⁶¹ CA Aix-en-Provence, 13 mai 2011, n° 09/19871

*notoriété, M. Das Z... a étendu sa clientèle très au-delà du quartier »*¹⁶². Là encore, la Cour de cassation s'appuie sur la notoriété du locataire commerçant et sur la spécificité de l'activité pour retenir une indemnité de déplacement au titre de l'indemnité principale.

La jurisprudence admet donc assez souvent le caractère transférable du fonds. Dans un arrêt de 2012, la cour d'appel de Paris a refusé d'octroyer une indemnité de remplacement à une galerie d'art « *considérant que l'implantation des locaux dans un bâtiment au fond d'une cour à laquelle on accède par un passage cocher fait que la galerie, quasiment invisible depuis la rue, est, comme l'indique à juste titre M. P., à l'abri de la chalandise qui fait la qualité de la rue Bonaparte (...) Considérant qu'il est établi que la société Media Art réalise au moins un tiers de son chiffre d'affaires en dehors des locaux ; qu'au surplus, le déplacement de son fonds est insusceptible d'entraîner le départ des artistes qu'elle a sous contrat ; que sa clientèle n'est pas une clientèle de quartier en raison tant de la nature particulière de son activité, que de la publicité qui lui est assurée par sa présence dans des manifestations de rayonnement national ainsi que sur Internet ce qui lui assure le moyen de faire immédiatement connaître toute nouvelle implantation de sa galerie à une clientèle constituée d'amateurs éclairés qu'elle ne perdra dès lors pas ».*

Cette décision paraît sévère à l'égard du locataire commerçant, mais la cour d'appel ne s'est pas appuyée sur un seul critère mais sur un ensemble de critères, qui, pris isolément, n'auraient peut être pas permis de caractériser la transférabilité du fonds. Le bailleur ne devra donc pas hésiter à multiplier les tentatives et les arguments développés ci dessus.

Chaque fois qu'il s'agira d'un commerce de gros, il sera plus facile de démontrer la transférabilité du local ; la clientèle étant captive, le locataire ne dépend alors pas majoritairement de l'achalandage pour développer son activité commerciale.

§3. Frais accessoires : une indemnité à ne pas négliger

L'article L.145-14 ne fait mention que « *des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur* ». Pourtant, les frais

¹⁶² Cass. com. 13 février 2001, n° 97-19.869

accessoires sont nombreux et seront systématiquement réclamés par le locataire. Il est important que le bailleur ne néglige pas ce poste indemnitaire puisqu'il peut s'avérer très coûteux.

La jurisprudence retient plusieurs chefs de préjudice indemnisables et notamment les frais de emploi, les frais administratifs, les frais de réinstallation, le trouble commercial, la perte sur stocks et les indemnités de licenciement. Le bailleur devra veiller à ce que son locataire rapporte non seulement la preuve de chacun des postes de préjudice invoqués mais encore leur lien de causalité avec l'éviction.

Les justificatifs fournis par le locataire devront être scrupuleusement étudiés afin d'écarter les demandes infondées.

Il est même conseillé aux bailleurs de ne pas verser directement ces sommes au locataire mais de les consigner jusqu'à ce qu'elles soient effectivement avancées par le locataire.

Enfin le bailleur aura toujours la possibilité de prouver que son locataire ne se réinstalle pas s'il souhaite se soustraire au paiement des frais accessoires¹⁶³.

Section 3 - Valeur du droit au bail : indemnité minimale due par le bailleur

Cette valeur devra toujours être recherchée puisqu'il s'agit de l'indemnisation minimale à laquelle peut prétendre le locataire.

Lorsque le fonds n'est pas transférable, l'indemnité versée devra toujours correspondre à la plus forte des valeurs entre celle du fonds de commerce et celle du droit au bail.

Ensuite, lorsque le bailleur fait la démonstration de la transférabilité du fonds sans perte de clientèle, le locataire n'aura pas droit à une indemnité correspondant à la valeur du fonds mais une indemnité qui compensera la perte de ses avantages locatifs, correspondant à la valeur du droit au bail.

Cette valeur est donc fondamentale lors du calcul de l'indemnité d'éviction et le bailleur devra tenter de la minorer.

¹⁶³ Cass. 3e civ. 6 nov. 2001, n° 00-12.946

Bien qu'il soit possible de chiffrer la valeur du droit au bail suivant plusieurs méthodes, la plupart des experts utiliseront la méthode du différentiel (§1). Couplée au « plafonnement du déplafonnement » instauré par la loi Pinel, cette méthode pourrait conduire à des distorsions importantes dans les valeurs de droit au bail (§2).

§1. Méthode du différentiel ou de l'économie de loyer

Les juges de la cour d'appel de Paris rappellent assez fréquemment la définition de la méthode traditionnelle et son mode de calcul : *« la valeur du droit au bail se calcule par la différence entre le montant de la valeur locative et le loyer qui aurait été perçu si le bail avait été renouvelé, cette différence étant affectée d'un coefficient multiplicateur au regard de l'intérêt des locaux pour l'activité exercée »*¹⁶⁴.

Les juges de la cour d'appel de Pau avaient déjà retenu cette méthode : *« Le droit au bail est l'élément qui mesure l'intérêt pour un exploitant d'être situé à un emplacement donné pour exploiter un commerce donné moyennant un loyer donné : aussi, en pratique, l'évaluation se fait par capitalisation de la différence entre la valeur locative libre à l'emplacement donné et le loyer qui serait dû en cas de renouvellement, donc après prise en compte ou non du déplafonnement »*¹⁶⁵.

Quelles conséquences peut-on en tirer ? Un locataire, dont l'activité commerciale est pourtant déficitaire, pourra prétendre à une indemnité d'éviction correspondant à la valeur du droit au bail. La valeur de son fonds de commerce ne sera prise en compte que si elle s'avère supérieure à la valeur de son droit au bail. En cas d'emplacement exceptionnel du local, il est possible que la valeur du droit au bail soit élevée.

L'hypothèse n'est pas un cas d'école : prenons le cas d'un locataire qui bénéficie d'un loyer contractuel avantageux, qui au surplus ne sera pas déplafonné en fin de bail. Non seulement le bailleur ne pourra pas obtenir une hausse significative de son loyer calquée sur la valeur locative, mais en cas d'éviction, l'écart entre le montant de la valeur locative réelle et le montant du loyer dû

¹⁶⁴ CA Paris, 9 nov. 2011

¹⁶⁵ CA Pau, ch. 2 sect. 01, 8 octobre 2007, n° 06/00769

en cas de renouvellement sera démesuré. Le locataire pourrait ici prétendre à une indemnité d'éviction bien supérieure à la valeur de son fonds de commerce.

Dans cette hypothèse, le loyer est plafonné et le locataire profite d'une valeur de droit au bail assez confortable. L'indemnité d'éviction minimale due par le bailleur sera donc très dissuasive. L'intérêt sera évidemment de réduire au maximum cette valeur.

Le bailleur peut toutefois influencer sur une variable : le coefficient de commercialité. Ce coefficient est appliqué à la différence entre la valeur locative et le loyer qui aurait été perçu si le bail avait été renouvelé. Il aura donc tout intérêt à le minorer.

Ce coefficient est déterminé en fonction de la qualité de l'emplacement du local considéré et varie généralement entre 2 et 12. Il est donc toujours possible de discuter la commercialité plus ou moins forte d'un lieu, même si certains experts déterminent le coefficient en fonction du prix au mètre carré.

L'objectif est simple pour le bailleur : la valeur du droit au bail doit tendre vers zéro, voire être nulle, ce qui lui permettrait de se soustraire intégralement au paiement d'une indemnité.

En cas de déplafonnement du loyer du bail renouvelé, la jurisprudence considère assez régulièrement que la valeur du droit au bail doit être égale à zéro.

*« C'est à juste titre que l'expert a considéré que la valeur du droit au bail était égale à zéro. En effet, le bail ayant eu une durée supérieure à douze ans, le loyer aurait été déplafonné si le bail avait été renouvelé. **Le différentiel de loyer entre le loyer théorique en cas de renouvellement et la valeur locative de marché aurait donc été nul. Partant, la valeur du droit au bail est elle-même nulle** »*¹⁶⁶.

En d'autres termes, en obtenant le renouvellement de son bail, le locataire n'aurait pas pu prétendre à un loyer plus avantageux qu'un locataire arrivant dans les lieux. Il aurait donc été redevable d'un loyer fixé à la valeur locative de marché, bien supérieur à un loyer plafonné, même lissé.

¹⁶⁶ CA Paris, 16e ch. A, 9 février 2005, n° 01/12572, Gaz. Pal. 2005, rec. p. 4359

Il est donc infiniment préférable pour le bailleur que le loyer ne soit pas plafonné. Il conviendrait, dans le bail initial, de fixer les modalités de fixation du loyer du bail renouvelé.

Toutefois, certains auteurs considèrent que, même en cas de déplafonnement, le montant du loyer théorique de renouvellement n'est jamais exactement égal à la valeur locative de marché. Le différentiel n'est pas nul, le droit au bail n'a donc pas une valeur nulle. Ainsi :

L'hypothèse est la suivante :	
Surface pondérée	: 1500 m ²
Valeur des prix de marché	: 300 € / m ² / an
Valeur locative statutaire	: 250 € / m ² / an
Loyer contractuel	: 38.320 € / an
Coefficient de commercialité	: 7
Durée du bail si renouvellement	: 9 ans
Valeur des prix de marché : 1.500 m ² x 300 € = 450.000 €	
Valeur locative statutaire : 1.500 m ² x 250 € = 375.000 €	
Différentiel : 450.000 € - 375.000 € = 75.000 €	
Coefficient de commercialité : 7	
Valeur du droit au bail : 75.000 € x 7 = 525.000 €	

Dans cette hypothèse, la valeur locative dite « statutaire » est inférieure à la valeur des prix de marché. Contrairement à la valeur locative « de marché », elle est strictement encadrée par l'article L.145-33 et doit tenir compte de plusieurs critères. Certains d'entre eux peuvent expliquer que le locataire déjà en place bénéficie d'un traitement de faveur lors du renouvellement. Le bailleur devra démontrer que les obligations respectives des parties ne permettent pas au locataire en place de prétendre à une meilleure situation qu'un nouveau locataire arrivant.

§2. Valeur du droit au bail en cas de « plafonnement du déplafonnement »

La situation est bien différente si le bailleur doit subir le « plafonnement du déplafonnement » instauré par la récente loi Pinel. Toutefois on le rappelle, la règle du plafonnement posée par l'article L.145-34 du Code de commerce ne s'applique pas aux baux portant sur des terrains nus¹⁶⁷, aux baux portant sur des locaux monovalents¹⁶⁸ et à usage exclusif de

¹⁶⁷ C. com. art. R. 145-9

¹⁶⁸ C. com. art. R. 145-10

bureaux¹⁶⁹.

La troisième chambre civile de la Cour de cassation l'a toujours admis :

« Mais attendu, d'une part, que la seule monovalence des lieux loués justifie l'application des dispositions de l'article 23-8 du décret du 30 septembre 1953, même s'il existe d'autres causes de déplafonnement du loyer du bail renouvelé tenant notamment à la durée de celui-ci »¹⁷⁰.

Le « plafonnement du déplafonnement » ne s'appliquera pas non plus si la durée du bail tacitement prolongé est supérieure à 12 ans.

Dans les hypothèses expressément visées par la loi, l'augmentation du loyer devra être lissée.

Quelles incidences aura ce lissage sur la valeur du droit au bail ? Là encore, il convient de donner un exemple chiffré pour s'en rendre compte.

Reprenons l'hypothèse de départ :	
Surface pondérée	: 1500 m ²
Valeur des prix de marché	: 300 € / m ² / an
Valeur locative statutaire	: 250 € / m ² / an
Loyer contractuel	: 38.320 € / an
Coefficient de commercialité	: 7
Durée du bail si renouvellement	: 9 ans
Valeur des prix de marché : 1.500 m ² x 300 € = 450.000 €	
Valeur locative statutaire avant retraitement du loyer déplafonné : 1.500 m ² x 250 € = 375.000 €	
Loyer contractuel : 38 320 €	
Retraitement du loyer déplafonné (art. L.145-34 al. 4) :	
Année 1	42.152 €
Année 2	46.367 €
Année 3	51.004 €
Année 4	56.104 €
Année 5	61.715 €
Année 6	67.886 €
Année 7	74.675 €
Année 8	82.142 €
Année 9	90.357 €
Moyenne	63.600 €

¹⁶⁹ C. com. art. R. 145-11

¹⁷⁰ Cass. 3e civ. 29 sept. 2004, n° 03-13.624

Dans une telle hypothèse, la valeur locative statutaire après retraitement du loyer lissé s'élève à 63.600 euros.

Le différentiel annuel est de $450.000 \text{ €} - 63.600 \text{ €} = 386.400 \text{ €}$

Le coefficient de commercialité appliqué est toujours de 7.

La valeur du droit au bail s'élève donc à la somme de $386.400 \text{ €} \times 7$ soit **2.704.800 €** !

Le lissage Pinel a donc pour désagréable effet de creuser l'écart entre la valeur locative de marché et le loyer théorique de renouvellement augmentant ainsi l'indemnité minimale due par le bailleur.

* * *

Les enjeux financiers sont particulièrement importants, à la fois pour le bailleur et pour le locataire. L'un cherche à limiter les coûts liés à la situation locative, l'autre cherchera à rester dans les lieux ou à les quitter moyennant une indemnité suffisante pour se réinstaller sans faire baisser son chiffre d'affaires.

À compter de la date d'expiration du bail, la tacite prolongation du bail obligera le bailleur à rester vigilant.

Si son locataire décide de se maintenir dans les lieux, il aura une seconde occasion soit de lui opposer une dénégation du statut, soit de lui reprocher un motif grave et légitime, soit d'obtenir la résiliation du bail, ce qui peut lui permettre de sortir de la relation contractuelle à moindre frais. Il pourra ainsi librement négocier le loyer avec le nouveau locataire et ainsi le faire coïncider avec les valeurs locatives de marché, beaucoup moins sous évaluées que les loyers contractuels indexés ou lissés.

Dans l'hypothèse où l'indemnité d'éviction devait être due, le bailleur n'aura d'autre choix que de démontrer le moindre préjudice subi par le locataire. Cela peut passer par la production d'un rapport d'expert amiable, généralement en sa faveur. Si la méthode retenue pour le calcul de l'indemnité est généralement celle basée sur le chiffre d'affaires du commerçant évincé, d'autres méthodes ne sont pas à négliger et pourraient permettre de minorer le montant dû.

En tout état de cause, cette indemnité d'éviction sera compensée par l'indemnité d'occupation, souvent très dissuasive pour le locataire.

Le plus souvent, il ne sera pas nécessaire de précipiter le départ du locataire, notamment si son chiffre d'affaires évolue à la baisse, puisque dans ce cas, le montant de l'indemnité d'éviction sera évalué au moment où les juges statuent. Plus le jugement définitif sera tardif et plus le chiffre d'affaires servant au calcul de l'indemnité d'éviction sera faible.

Mais il faut bien reconnaître que, généralement, le chiffre d'affaires du locataire augmente lors du maintien dans les lieux, ce dernier souhaitant « gonfler les chiffres » servant de base au calcul de l'indemnité. Il décidera de partir au moment où ses bilans comptables seront les plus favorables (sur les trois derniers exercices). La longueur de la procédure jouerait alors en sa faveur et le bailleur aura intérêt à le dissuader de se maintenir dans les lieux ou à exercer son droit de repentir.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Si dans l'esprit, les récentes avancées législatives tendent à protéger le locataire, elles ne cessent de semer le doute en pratique. Les dispositions relatives aux baux commerciaux sont complexes et la moindre modification peut avoir des conséquences inattendues, parfois désastreuses.

L'incertitude et l'insécurité juridique mènent la plupart du temps à une saisine accrue des juridictions, ce qui a pour effet de retarder les procédures en matière de baux commerciaux, déjà très longues.

De manière générale, il est assez peu opportun d'appliquer à des commerces hétérogènes un régime unique et général.

Fort heureusement, les lois Pinel et Macron ne sont pas allées aussi loin que la loi Alur en matière de baux d'habitation qui a quasiment réduit à néant la liberté contractuelle en imposant aux parties un bail type. Du moins, cette liberté contractuelle n'est plus que résiduelle. Souhaitons que les baux commerciaux ne connaissent pas le même sort.

Sauf à ce que toutes les dispositions soient d'ordre public, il semble que l'équilibre entre les parties doive être librement négocié.

L'action du législateur ne peut se borner à la seule protection du locataire puisque, dans la réalité, le bailleur averti aura toujours les moyens de rééquilibrer le rapport contractuel. Ainsi, la fin des baux « triple net » n'aura que pour effet d'inciter les bailleurs à tenir compte des charges non répercutables sur le locataire dans le montant du loyer initial.

Il ne s'agit ni plus ni moins que l'application de la loi de l'offre et de la demande. À multiplier les interventions, le législateur finira par bloquer l'offre de locaux commerciaux et accroître considérablement la demande, ce qui aura pour effet de créer une pénurie. Les investisseurs se tourneront vers d'autres placements, moins aléatoires.

Les bailleurs actuels devront garder un rôle actif tout au long de la relation contractuelle.

En l'état actuel des dispositions législatives et réglementaires, ils auront tout intérêt à anticiper la période du renouvellement dès la conclusion du bail initial, que ce soit en excluant le « plafonnement du déplafonnement » ou en fixant par avance les modalités de fixation du loyer du bail renouvelé. Cela aura au moins pour effet de désamorcer les conflits futurs, quasiment inévitables en fin de bail.

Les refus de renouvellement deviendraient moins fréquents, ce qui favoriserait une certaine stabilité des exploitations commerciales.

ANNEXES

Annexe 1 - Présentation de l'équipe

Annexe 2 - Note aux stagiaires

Annexe 3 - Notes internes

Annexe 4 - Note de frais et honoraires

Annexe 5 - Couverture de la revue « Lamy Partenaire »

Annexe 6 - Exclusion du « plafonnement du déplafonnement »

Annexe 7 - Congé portant refus de renouvellement avec offre d'indemnité d'éviction

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- Dalloz Action, *Droit et Pratique des Baux Commerciaux*, Troisième édition 2010
- JurisClasseur Bail à loyer, Édition LexisNexis

CODES ET LOIS

- *Code des baux*, Dalloz 2015
- *Code civil*, Dalloz 2015
- *Code de commerce*, Dalloz 2015
- *Loi n°2014-626 du 26 juin 2014* dite loi « Pinel » relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises
- *Loi n°2015-990 du 6 août 2015* dite loi « Macron » pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques
- Décret n° 2014-1317 du 3 novembre 2014 relatif au bail commercial

WEBOGRAPHIE

- <http://www.assemblee-nationale.fr>
- <http://www.senat.fr>
- <https://www.courdecassation.fr>
- <http://www.legifrance.gouv.fr>
- <http://www.avocat-grataloup.com>
- <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-132767-la-reforme-pinel-du-statut-des-baux-commerciaux-1117300.php#>
- http://www.lemonde.fr/politique/article/2015/07/15/loi-macron-les-deputes-les-republicains-ont-saisi-le-conseil-constitutionnel_4684315_823448.html

ARTICLES / DOCTRINE

- *Baux commerciaux* : La semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 17, 24 avril 2015, 1142
- *Exigence d'une clientèle propre au preneur* : La Revue des loyers 2015, 956

- *Éviction : qualification de fonds non transférable et méthode d'évaluation de l'indemnité* : La Revue des loyers 2014, 951
- *Éviction : évaluation de la perte du droit au bail* : La Revue des loyers 2014, 951
- *Exigence d'une clientèle propre au preneur* : La Revue des loyers 2015, 956
- *Fixation de l'indemnité d'éviction : prescription biennale et responsabilité du conseil* : La Revue des loyers 2015, 954
- *Délai d'exercice du droit d'option du preneur commercial* : La semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 5, 30 janvier 2015, act. 217
- *De l'intérêt de lever un extrait de naissance des locataires avant de délivrer congé* : AJDI 2015 p. 203
- *Droit au renouvellement : date d'immatriculation du preneur* : Recueil Dalloz 2014 p. 271
- *Droit d'option du preneur et indemnité d'occupation* : AJDI 2014 p. 782
- *Modalités et date d'appréciation de l'indemnité d'éviction* : La Revue des loyers p. 956

BARBIER J-D.

- *Particularités de l'obligation d'immatriculation au registre du commerce en droit spécial des baux commerciaux*, AJDI 2005, p. 887.

BLATTER J-P.

- *Délai d'option : pas de seconde signification* : AJDI 2015 p. 435.
- *Des inconvénients de délivrer un congé avec offre de renouvellement sans indication de prix* : AJDI 2015, p. 201.
- *Renonciation du bailleur à invoquer la nullité d'un congé délivré par l'ancien propriétaire* : AJDI 2015, p. 199-200.
- *De la suite dans les idées ? A propos de l'article 56 du projet de loi sur la croissance et l'activité* : AJDI 2015, p. 157.
- *La loi Pinel et le statut des baux commerciaux. Etude d'ensemble de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises* : AJDI 2014, p. 576.

BRAULT P-H.

- *Distinction entre l'établissement secondaire et le local accessoire : conséquence sur l'obligation d'immatriculation au registre du commerce* : Loyers et Copropriété n° 6, Juin 2015, comm. 146
- *Validité du congé avec refus de renouvellement délivré de mauvaise foi à la requête du bailleur* : Loyers et Copropriété, n° 5, Mai 2015, comm. 120.
- *Refus de renouvellement. Dénégation du droit au statut et extension conventionnelle* : Loyers et Copropriété, n° 7-8, Juillet 2014, comm. 214.
- *Conditions d'exercice du droit de repentir* : Loyers et Copropriété, n° 12, Décembre 2013, comm. 341.
- *Délai d'exercice du droit d'option après fixation du loyer du bail renouvelé* : Loyers et Copropriété, Mars 2015, n° 3, p. 26-27.

BUS J-P.

- *La loi Pinel au service des bailleurs ?* : AJDI 2015, p. 1.

CASTELA C.

- *Demande de renouvellement : réponse erronée* : AJDI 2014 p. 781

CHAOUI H.

- *Application dans le temps de la loi du 18 juin 2014 dite « loi Pinel »* : La Revue des loyers, 2015, p.953.

CHAVANCE E.

- *Sur la notion de local* : Loyers et Copropriété n° 3, Mars 2015, comm. 68
- *Sur la nullité d'un congé délivré de manière déloyale et de mauvaise foi* : Loyers et Copropriété, n° 2, Février 2015, comm. 42.
- *Sur les conditions de validité d'un droit de repentir* : Loyers et Copropriété, n° 11, Novembre 2014, comm. 270.
- *Sur la nature juridique de l'indemnité d'occupation après exercice par le preneur de son droit d'option* : Loyers et Copropriété, n° 10, Octobre 2014, comm. 243.
- *Sur le caractère instantané et irrémédiable des infractions invoquées pour refuser le renouvellement sans indemnité d'éviction* : Loyers et Copropriété n° 4, Avril 2014, comm. 116

- *Sur l'immatriculation des locaux accessoires* : Loyers et Copropriété, n° 5, Mai 2013, comm. 143.

CHAVANCE E. et REGNAULT S.

- *Le loyer après la loi Pinel* : Cahiers de droit de l'entreprise n° 3, Mai 2015, dossier 15

DEJOIE A., PHAN THANH F.

- *Les relations financières entre bailleur et preneur à bail commercial* : AJDI 2009, p. 289.

DE LACGER B.

- *Un congé ne vaut pas exercice du droit d'option du preneur* : La Revue des loyers, 2015, p. 955.

DENIZOT C. et TRAUTMAN G.,

- *Droit d'option du preneur et indemnité d'occupation* : AJDI 2014, p. 782.
- *Droit de repentir et départ du locataire* : AJDI 2014, p. 620.

DUMONT-LEFRAND M-P.

- *Baux commerciaux* : Recueil Dalloz, mai 2013 - mai 2014, p. 1659.
- *Bail commercial (congé) : départ volontaire et indemnité d'éviction*, Recueil Dalloz, 2014, p. 541.
- *Droit au renouvellement : date d'immatriculation du preneur*, Recueil Dalloz, 2014, p. 271.
- *Rétractation d'une offre d'indemnité d'éviction au regard des droits respectifs du bailleur et du preneur*, AJDI 2002, p. 206.

DUMUR J-P.

- *Prix du bail renouvelé : la cour d'appel de Lyon « décapite la décapitalisation » du pas-de-porte* : AJDI 2015, p. 202.
- *Dans la série « effets collatéraux » de la loi Pinel... Le droit au bail à capital variable* : AJDI 2015 p. 77
- *Après la loi « Pinel », la loi « Macron » : suppression totale du recours obligatoire à l'acte extrajudiciaire dans les relations entre bailleurs et locataires en matière de baux commerciaux... la boîte de Pandore est grande ouverte* : Hebdo édition affaire n° 407 du 8 janvier 2015

- *Loi Pinel et « plafonnement du déplafonnement » : quadrature du cercle et casse-tête chinois !* : AJDI 2014, p. 405.
- *Le « bétisier » de la loi Pinel en dix stations* : AJDI 2014, p. 821.

GAUTIER P-Y.

- *Rapport de synthèse* : AJDI 2014, p. 863.

LIPMAN-W. BOCCARA D.

- *Indemnité d'éviction : preuve d'un préjudice moindre* : AJDI 2015 p. 433.
- *Valeur locative : appréciation souveraine des juges du fond* : AJDI 2015 p. 434.
- *Indemnité d'éviction : cession du fonds postérieurement au refus de renouvellement* : AJDI 2014 p. 198
- *Local inexploitable : indemnisation du locataire maintenu dans les lieux* : AJDI 2014, p. 698.
- *Repentir tardif* : AJDI 2014, p. 135.
- *Indemnité d'éviction calculée sur la seule activité autorisée et indemnité d'occupation fixée à la valeur locative déplafonnée* : AJDI 2013 p. 828

PRIGENT J.

- *Loi Pinel et bail commercial : commentaire du décret du 3 novembre 2014* : La Revue des loyers, 2014, p. 952.

ROUQUET Y.

- *Dénégation du statut pour défaut d'immatriculation* : AJDI 2009, p. 195.
- *Réforme des baux commerciaux : l'équilibre actuel sera préservé*. Rép. min. n° 50403, 54808 et 54458, AJDI 2005, p. 512.
- *La rétractation de l'offre de renouvellement doit être justifiée par de nouveaux motifs* : Recueil Dalloz, 2004, p. 2503.
- *Droit à indemnité d'éviction : attention à ne pas interrompre l'immatriculation au RCS lors du maintien dans les lieux* : Recueil Dalloz, 2002, p. 1423.

VAISSIE M-O.

- *L'insuffisance de motifs laisse subsister le congé refusant le renouvellement* : La Revue des loyers, 2010, p. 903.

VIAL-PEDROLETTI B.

- *Congé du bailleur : motifs du congé ambivalent et imprécis* : Loyers et Copropriété, n° 3, Mars 2015, comm. 63.

INDEX

A

Achalandage

B

Bonne foi,

C

Clause d'accession,
Clause de renouvellement,
Clientèle,
- captive,
- propre,
Congé,

D

Dénégation,
Déplafonnement
Droit au bail,
Droit d'option,
Droit de rétention,

E

Éviction,

F

Frais accessoires,
Fonds de commerce,

I

Indemnité accessoire,
Indemnité d'éviction,
Indemnité d'occupation,
Indemnité principale,

L

Lissage,
Locataire
- évincé,
- arrivant, 96
Locaux
- monovalents,
Loyer,
- renouvelé,
- initial,

M

Maintien dans les lieux,
Mise en oeuvre du renouvellement,
Méthode du différentiel,

N

Nullité,
- du congé

P

Plafonnement,
- plafonnement du déplafonnement,

R

Repentir,
Renouvellement,

T

Transférabilité,

V

Valeur locative,
- statutaire,
- de marché,
Valeur du droit au bail,

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE

- 1. PREMIÈRE PARTIE - RAPPORT DE STAGE
- 20. SECONDE PARTIE - MÉMOIRE
- 20. INTRODUCTION
- 28. **PARTIE 1 - MOYENS D'ACTION À L'INITIATIVE DU BAILLEUR**
- 29. **CHAPITRE 1 - LIBERTÉ DU REFUS DE RENOUVELLEMENT**
- 31. **Section 1 - Congé délivré par le bailleur**
 - 31. §1. Forme
 - 33. §2. Auteur
 - §3. Destinataire
 - §4. Contenu
 - §5. Date de délivrance et d'effet
- Section 2 - Réponse à la demande de renouvellement formulée par le locataire**
 - §1. Validité de la demande de renouvellement
 - A. Forme
 - B. Auteur
 - C. Destinataire
 - D. Contenu
 - E. Date de la demande
 - §2. Choix provisoire du bailleur
- Section 3 - Droit d'option exercé par le bailleur**
 - §1. Forme
 - 46. §2. Délai
 - 48. §3. Effets
 - 48. §4. Distinction avec la faculté de rétractation
- 50. **CHAPITRE 2 - RÉTRACTATION DE L'OFFRE D'INDEMNITÉ D'ÉVICTION**
- Section 1 - Dénégation du bénéfice du statut**
 - 51. §1. Période de la dénégalion
 - 52. §2. Mise en oeuvre
- 54. **Section 2 - Rétractation pour motifs graves et légitimes**
 - 55. §1. Manquements du locataire justifiant la rétractation de l'offre
 - 56. §2. Période
 - 57. §3. Mise en oeuvre
- 57. **Section 3 - Application concrète : le cas du défaut d'immatriculation**

59. CHAPITRE 3 - DROIT DE REPENTIR

60. Section 1 - Conditions d'exercice du droit de repentir

§1. Forme

§2. Délai

§3. Situation du locataire au moment du repentir

A. Maintien du locataire dans les lieux

B. Location ou achat d'un autre immeuble

Section 2 - Effets du repentir

Section 3 - Irrévocabilité du repentir

PARTIE 2 - MOYENS DE LUTTE CONTRE LA RÉSISTANCE DU PRENEUR

CHAPITRE 1 - OPPORTUNITÉ DU MAINTIEN DANS LES LIEUX : UN CHOIX A DOUBLE TRANCHANT POUR LE LOCATAIRE

Section 1 - Sanctions du non-respect des clauses et conditions du bail expiré

Section 2 - Période d'incertitude

§1. Incidence sur le montant de l'indemnité d'éviction

§2. Exercice du droit de repentir

Section 3 - Montant dissuasif de l'indemnité d'occupation

CHAPITRE 2 - MAJORATION DE L'INDEMNITÉ D'OCCUPATION

Section 1 - Fixation à la valeur locative

Section 2 - Limitation de l'abattement de précarité

Section 3 - Indemnité d'occupation de droit commun supérieure à l'indemnité d'occupation statutaire

CHAPITRE 3 - MINORATION DE L'INDEMNITÉ D'ÉVICTION

Section 1 - Absence de clientèle personnelle

§1. Spécificités de la clientèle

§2. Commerces dépendants d'un ensemble plus vaste

Section 2 - Transférabilité du fonds de commerce exploité par le locataire

§1. Indemnité de remplacement

§2. Indemnité de déplacement

§3. Frais accessoires : une indemnité à ne pas négliger

Section 3 - Valeur du droit au bail : indemnité minimale due par le bailleur

§1. Méthode du différentiel ou de l'économie de loyer

§2. Valeur du droit au bail en cas de plafonnement du déplaçonnement

100. CONCLUSION GÉNÉRALE

101. ANNEXES

Annexe 1 - Présentation de l'équipe

Annexe 2 - Note aux stagiaires

Annexe 3 - Notes internes

Annexe 4 - Note de frais et honoraires

Annexe 5 -

103. BIBLIOGRAPHIE

109. INDEX

110. TABLE DES MATIÈRES

Annexe 6 - Exclusion du « plafonnement du déplafonnement »

« Il est expressément convenu entre les parties que lors du renouvellement du bail, le loyer sera déterminé sans que soient applicables les règles du plafonnement édictées par l'article L. 145-34 du Code de commerce et ceci alors même qu'aucune modification notable des éléments mentionnés à l'article L. 145-33, 1° à 4° du Code de commerce ne serait intervenue. Le loyer sera donc fixé à la valeur locative.

Le loyer du bail renouvelé sera fixé par référence au prix au mètre carré que le bailleur pourrait obtenir sur le marché, pour des locaux comparables. »

Annexe 7 - Congé portant refus de renouvellement avec offre d'indemnité d'éviction (Fasc. 3150, formule 13, JurisClasseur Bail à loyer)

L'an deux mil....,

Le

À la requête de(identification du ou des propriétaires).

Qui fait élection de domicile en mon étude ;

J'ai (immatricule de l'huissier)

Déclaré à

Énoncer les nom et adresse du locataire ou du cessionnaire, en cas de cession régulière du bail.

Que suivant acte du(énoncer le bail et éventuellement les cessions), le requérant a donné à bail au susnommé divers locaux à usage commercial (ou : industriel ou : artisanal) dans l'immeuble situé à (adresse de l'immeuble) ;

1 . – Bail venant à expiration

Que ce bail a été conclu pour une durée de à compter du et venant à expiration le

2 . – Bail expiré et poursuivi par tacite prolongation

Que ce bail a été conclu pour une durée de à compter du venu à expiration le et qu'il s'est continué par tacite prolongation à défaut de congé donné par le bailleur ou de demande de renouvellement formée par le locataire.

Poursuivre ensuite

Que le requérant entend par le présent acte mettre fin au bail (ou : à la reconduction), et lui donne en conséquence congé pour le

Il est rappelé que le congé doit être donné au moins six mois à l'avance, pour la date d'expiration contractuelle du bail, ou pour le dernier jour du trimestre civil, s'il est délivré pendant le cours de sa reconduction.

Que le présent congé lui est donné pour le motif que le requérant entend refuser le renouvellement du bail, en application de l'article L.145-14 du Code de commerce, avec offre à M. (locataire) de lui payer une indemnité d'éviction à déterminer conformément aux dispositions de ce même texte ;

Lui indiquant enfin, en application du cinquième alinéa de l'article L. 145-9 du Code de commerce que s'il entend soit contester le présent congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, il doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le présent congé lui est donné ;

Sous toutes réserves et notamment, de l'indemnité d'occupation qui pourrait être due au requérant en compensation du préjudice subi, pour le cas où M. (locataire) ne libérerait pas les lieux à l'expiration du délai ci-dessus fixé.