

**LES BAUX COMMERCIAUX ET PROFESSIONNELS
APRES LA LOI LME DU 4 AOUT 2008**

Textes mis à jour et commentés

La Loi de Modernisation de l'Economie N° 2008-776 (LME) du 4 août 2008 modifie le régime des baux commerciaux et professionnels.

Elle ne va pas aussi loin dans leur modernisation, que le préconisait le rapport Pelletier en 2004.

Il est vrai que personne ne souhaitait vraiment changer l'équilibre actuel de la propriété commerciale.

Mais, ralentissement de la croissance oblige, la loi LME reprend et développe plusieurs propositions du rapport Pelletier.

Nous vous présentons et commentons les apports pratiques de la loi LME dans le domaine des baux commerciaux et professionnels.

Pour vous permettre de mieux appréhender ces apports, nous vous proposons le code de lecture suivant :

En caractères gras : ce que la loi LME ajoute

(Entre parenthèses et en italique) : ce que la loi LME supprime

Encadré caractères en bleu : commentaires SVP

CODE DE COMMERCE

PARTIE LEGISLATIVE

LIVRE IER : DU COMMERCE EN GENERAL

TITRE IV : DU FONDS DE COMMERCE

Chapitre V : Du bail commercial

Section 1 : Du champ d'application

Article L.145-1

Modifié par l'article 42 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

I. - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce, et en outre :

1° Aux baux de locaux ou d'immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce quand leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe ;

2° Aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiées - soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, à condition que ces constructions aient été élevées ou exploitées avec le consentement exprès du propriétaire.

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

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

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

Ces nouvelles dispositions devraient mettre fin au contentieux motivé par l'absence d'immatriculation au RCS ou au répertoire des métiers de certains titulaires du bail et qui justifiait avant la loi LME, le refus du propriétaire de renouveler le bail commercial. Avec la loi LME, même si les autres colocataires ou indivisaires du bail ne sont pas immatriculés, l'exploitant du fonds bénéficiera quand même du droit au renouvellement de bail. Ce sera pareil pour les héritiers ou ayant droits du titulaire du bail, qui auront droit au renouvellement même s'ils n'exploitent pas le fonds.

Article L.145-2

Modifié par l'article 43 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

I - Les dispositions du présent chapitre s'appliquent également :

1° Aux baux des locaux ou immeubles abritant des établissements d'enseignement ;

2° Aux baux consentis aux communes pour des immeubles ou des locaux affectés, soit au moment de la location, soit ultérieurement et avec le consentement exprès ou tacite du propriétaire, à des services exploités en régie ;

3° Aux baux d'immeubles ou de locaux principaux ou accessoires, nécessaires à la poursuite de l'activité des entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel ou commercial, dans les limites définies par les lois et règlements qui les régissent et à condition que ces baux ne comportent aucune emprise sur le domaine public ;

4° Sous réserve des dispositions de l'article L. 145-26 aux baux des locaux ou immeubles appartenant à l'Etat, **aux collectivités territoriales** (*aux départements, aux communes*) et aux établissements publics, dans le cas où ces locaux ou immeubles satisfont aux dispositions de l'article L. 145-1 ou aux 1° et 2° ci-dessus ;

La référence aux départements et aux communes est supprimée. Elle est remplacée par la référence aux collectivités territoriales, ce qui permet d'appliquer aux régions le statut des baux commerciaux

5° Aux baux d'immeubles abritant soit des sociétés coopératives ayant la forme commerciale ou un objet commercial, soit des sociétés coopératives de crédit, soit des caisses d'épargne et de prévoyance ;

6° Aux baux des locaux consentis à des artistes admis à cotiser à la caisse de sécurité sociale de la maison des artistes et reconnus auteurs d'œuvres graphiques et plastiques, tels que définis par l'article 98 A de l'annexe III du code général des impôts ;

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

Faute de créer un véritable statut des baux professionnels, la loi LME rend possible un assujettissement total des locataires professionnels libéraux au statut des baux commerciaux (bail de 9 ans, droit au renouvellement.....), si le propriétaire et le locataire sont d'accord. Cette nouvelle mesure est protectrice pour ces locataires, qui avant la loi LME, ne bénéficiaient que d'un bail de 6 ans, sans droit au renouvellement dans le cadre du mini statut des baux professionnels de l'article 57 A de la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986. Ces dispositions de l'article 57 A restent applicables si les parties ne se soumettent pas conventionnellement au statut des baux commerciaux

II.- Toutefois, les dispositions du présent chapitre ne sont pas applicables aux autorisations d'occupation précaire accordées par l'administration sur un immeuble acquis par elle à la suite d'une déclaration d'utilité publique. Elles ne sont également pas applicables, pendant la période d'un an mentionnée au premier alinéa de l'article L. 214-2 du code de l'urbanisme, aux fonds artisanaux, aux fonds de commerce ou aux baux commerciaux préemptés en application de l'article L. 214-1 du même code.

Section 2 : De la durée

Article L.145-5

Modifié par l'article 44 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Les parties peuvent, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions du présent chapitre à la condition **que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à deux ans** (*que le bail soit conclu pour une durée au plus égale à 2 ans*).

Si, à l'expiration de cette durée, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre.

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

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

Avant la loi LME, les parties pouvaient déjà conclure à l'entrée dans les lieux un bail commercial dérogeant au statut des baux commerciaux, à condition que sa durée soit au plus égale à 2 ans : d'où la pratique du « bail précaire de 23 mois ». Mais si le locataire, titulaire par exemple d'un bail de moins de 2 ans ou même d'1 an, restait dans les lieux à la fin du bail, il devenait automatiquement titulaire d'un nouveau bail de 9 ans soumis au statut des baux commerciaux. La loi LME permet maintenant de conclure des baux dérogeant successifs avec le même locataire à la condition que leur durée totale ne dépasse pas 2 ans.

Section 3 : Du renouvellement

Article L.145-8

Modifié par l'article 45 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux.

Le fonds transformé, le cas échéant, dans les conditions prévues à la section 8 du présent chapitre, doit, sauf motifs légitimes, avoir fait l'objet d'une exploitation effective au cours des trois années qui ont précédé la date d'expiration du bail ou de sa reconduction telle qu'elle est prévue à l'article L. 145-9, cette dernière date étant soit la date pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le **(1) premier jour du trimestre civil** (*terme d'usage*) qui suit cette demande.

Article L.145-9

Modifié par l'article 45 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis aux dispositions du présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné **(1) pour le dernier jour du trimestre civil** (*suivant les usages locaux*) et au moins six mois à l'avance.

A défaut de congé **(2) ou de demande de renouvellement**, le bail fait par écrit se poursuit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat, conformément à l'article 1738 du code civil et sous les réserves prévues à l'alinéa précédent.

(2) La loi LME donne maintenant à la demande de renouvellement de bail les mêmes effets que ceux produits par le congé : la tacite reconduction du bail s'opère aussi à défaut de demande de renouvellement de bail, comme elle s'opérait déjà à défaut de congé.

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 **(1) pour le dernier jour du trimestre civil** (pour un terme d'usage). 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 **(3)** (*, à peine de forclusion,*) saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné.

(3) Avant la loi LME, l'article L.145-9 du code de commerce stipulait que le locataire qui n'avait pas contesté le congé ou demandé le paiement d'une indemnité d'éviction, dans un délai de 2 ans, était forclus. Contrairement à la prescription, ce délai de forclusion ne pouvait être ni interrompu ni suspendu. Faute d'avoir agi dans les délais, le locataire, déchu de tout droit devenait un occupant sans titre qui pouvait être expulsé. La Loi LME supprime la forclusion. Seule demeure la prescription de 2 ans de l'article L.145-60 du code de commerce.

Article L.145-10

Modifié par l'article 45 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

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

La demande en renouvellement doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire. Sauf stipulations ou notifications contraires de la part de celui-ci, elle peut, aussi bien qu'à lui-même, lui être valablement adressée en la personne du gérant, lequel est réputé avoir qualité pour la recevoir. S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulations ou notifications contraires, à l'égard de tous.

Elle doit, à peine de nullité, reproduire les termes de l'alinéa ci-dessous.

Dans les trois mois de la signification de la demande en renouvellement, le bailleur doit, dans les mêmes formes, faire connaître au demandeur s'il refuse le renouvellement en précisant les motifs de ce refus. A défaut d'avoir fait connaître ses intentions dans ce délai, le bailleur est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail précédent.

L'acte extrajudiciaire notifiant le refus de renouvellement doit, à peine de nullité, indiquer que le locataire qui entend, soit contester le refus de renouvellement, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit **(3)** (*à peine de forclusion,*) saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date à laquelle est signifié le refus de renouvellement.

(3) Avant la loi LME, l'article L.145-10 du code de commerce stipulait que le locataire qui n'avait pas contesté un refus de renouvellement ou demandé le paiement d'une indemnité d'éviction, dans un délai de 2 ans, était forclos. Contrairement à la prescription, ce délai de forclusion ne pouvait être ni interrompu ni suspendu. Faute d'avoir agi dans les délais, le locataire, déchu de tout droit devenait un occupant sans titre qui pouvait être expulsé. La loi LME supprime la forclusion. Seule demeure la prescription de 2 ans de l'article L.145-60 du code de commerce.

Article L.145-12

Modifié par l'article 45 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

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

Les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article L. 145-4 sont applicables au cours du bail renouvelé.

Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, ou, le cas échéant, de sa reconduction, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le **(1) premier jour du trimestre civil** (*terme d'usage*) qui suit cette demande.

Toutefois, lorsque le bailleur a notifié, soit par un congé, soit par un refus de renouvellement, son intention de ne pas renouveler le bail, et si, par la suite, il décide de le renouveler, le nouveau bail prend effet à partir du jour où cette acceptation a été notifiée au locataire par acte extrajudiciaire.

(1) Les modifications apportées par la loi LME aux articles L.145-8, L.145-9, L.145-12 ont notamment pour objet de supprimer pour les baux commerciaux, les références du code de commerce aux usages locaux ainsi qu'au terme d'usage que la jurisprudence assimilait aux usages locaux. Avant la loi LME, par exemple le congé pour un bail commercial devait impérativement respecter les usages locaux, hérités de l'Ancien Régime : il fallait donner congé avant Pâques pour la Saint Michel (29 septembre) en Provence, ou pour le 24 juin à Nantes et Saint-Nazaire... Le non respect de ces usages, était une source de contentieux. La loi LME utilise maintenant les expressions plus modernes et plus pratiques de premier jour ou de dernier jour du trimestre civil.

Section 4 : Du refus de renouvellement

Article L.145-26

Modifié par l'article 43 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Le renouvellement des baux concernant des immeubles appartenant à l'Etat, **aux collectivités territoriales** (*aux départements, aux communes*) et aux établissements publics ne peut être refusé sans que la collectivité propriétaire soit tenue au paiement de l'indemnité d'éviction prévue à l'article L145-14, même si son refus est justifié par une raison d'utilité publique.

La référence aux départements et aux communes est supprimée. Elle est remplacée par la référence aux collectivités territoriales, ce qui permet d'appliquer aux régions le statut des baux commerciaux

Article L.145-29

Modifié par l'article 46 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

En cas d'éviction, les lieux doivent être remis au bailleur **à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la date du versement de l'indemnité d'éviction au locataire lui-même ou de la notification à celui-ci du versement de l'indemnité à un séquestre** (*pour le premier jour du terme d'usage qui suit l'expiration du délai de quinzaine à compter du versement de l'indemnité entre les mains du locataire lui-même ou éventuellement d'un séquestre*). A défaut d'accord entre les parties, le séquestre est nommé par le jugement prononçant condamnation au paiement de l'indemnité ou à défaut par simple ordonnance sur requête.

L'indemnité est versée par le séquestre au locataire sur sa seule quittance, s'il n'y a pas d'opposition des créanciers et contre remise des clés du local vide, sur justification du paiement des impôts, des loyers et sous réserve des réparations locatives.

La loi LME clarifie le délai de restitution des lieux par le locataire qui a reçu une indemnité d'éviction après un refus de renouvellement de bail. Ce délai, ne se réfère plus à « un terme d'usage », variable selon les régions : il est maintenant de 3 moi après le versement de l'indemnité au locataire ou après que ce dernier ait été informé du versement de l'indemnité entre les mains d'un séquestre.

Article L.145-34

Modifié par l'article 47 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, **(4) intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux mentionné au premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, publiés par l'Institut national de la statistique et des études économiques** (*de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction publié*

par l'Institut national de la statistique et des études économiques intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré). A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction **(4) ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux**, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.

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

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

Article L.145-38

Modifié par l'article 47 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

La demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé.

De nouvelles demandes peuvent être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable.

Par dérogation aux dispositions de l'article L.145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction **(4) ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux mentionné au premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier**, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer.

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

(4) Avec la loi LME, pour certaines activités commerciales définies par décret, on pourra appliquer l'indice trimestriel des loyers commerciaux (ILC) au renouvellement du bail commercial et à la révision du loyer, dans les conditions des articles L.145-34 et L.145-38 du code de commerce et L.112-2 et L.112-3 du code monétaire et financier. Ce nouvel indice avait été créé à l'origine par des fédérations de propriétaires et de locataires commerçants, qui voulaient modérer l'augmentation des loyers due à l'emballement de l'indice du coût de la construction. De trop fortes variations des loyers commerciaux devraient être évitées par la composition même de l'ILC, calculé pour 50% sur l'indice des prix à la consommation, pour 25 % sur l'indice du chiffre d'affaires du commerce de détail en valeur, et pour 25 % sur l'indice des prix à la construction.

CODE MONETAIRE ET FINANCIER

PARTIE LEGISLATIVE

LIVRE IER : LA MONNAIE

TITRE I : DISPOSITIONS GENERALES

Chapitre II : Règles d'usage de la monnaie

Section 1 : L'indexation

Article L.112-2

Modifié par l'article 47 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Dans les dispositions statutaires ou conventionnelles, est interdite toute clause prévoyant des indexations fondées sur le salaire minimum de croissance, sur le niveau général des prix ou des salaires ou sur les prix des biens, produits ou services n'ayant pas de relation directe avec l'objet du statut ou de la convention ou avec l'activité de l'une des parties.

Est réputée en relation directe avec l'objet d'une convention relative à un immeuble bâti toute clause prévoyant une indexation sur la variation de l'indice national du coût de la construction publié par l'Institut national des statistiques et des études économiques **ou, pour des activités commerciales définies par décret, sur la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux publié dans des conditions fixées par ce même décret par l'Institut national de la statistique et des études économiques.**

Les dispositions du précédent alinéa ne s'appliquent pas aux dispositions statutaires ou conventionnelles concernant des dettes d'aliments.

Doivent être regardées comme dettes d'aliments les rentes viagères constituées entre particuliers, notamment en exécution des dispositions de l'article 759 du code civil.

Article L.112-3

Modifié par l'article 40 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Par dérogation aux dispositions de l'article L. 112-1 et du premier alinéa de l'article L. 112-2 et selon des modalités définies par décret, peuvent être indexés sur le niveau général des prix :

1° Les titres de créance et les instruments financiers à terme mentionnés aux 2 et 4 du I de l'article L.211-1 ;

2° Les premiers livrets de la Caisse nationale d'épargne et des caisses d'épargne et de prévoyance, ainsi que les comptes spéciaux sur livret du crédit mutuel définis à l'article L. 221-1 ;



3° Les comptes sur livret d'épargne populaire définis à l'article L. 221-13 ;

4° Les comptes pour le développement industriel définis à l'article L. 221-27 ;

5° Les comptes d'épargne-logement définis à l'article L. 315-1 du code de la construction et de l'habitation ;

6° Les livrets d'épargne-entreprise définis à l'article 1er de la loi n° 84-578 du 9 juillet 1984 sur le développement de l'initiative économique ;

7° Les livrets d'épargne institués au profit des travailleurs manuels définis à l'article 80 de la loi de finances pour 1977 (n° 76-1232 du 29 décembre 1976) ;

8° Les prêts accordés aux personnes morales ainsi qu'aux personnes physiques pour les besoins de leur activité professionnelle ;

9° Les loyers prévus par les conventions portant sur un local d'habitation **ou sur un local affecté à des activités commerciales relevant du décret prévu au premier alinéa de l'article L. 112-2.**

BAUX PROFESSIONNELS

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

Article 57 A

Modifié par l'article 43 de la Loi n°2008-776 du 4 août 2008

Le contrat de location d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel est conclu pour une durée au moins égale à six ans. Il est établi par écrit.

Au terme fixé par le contrat et sous réserve des dispositions du troisième alinéa du présent article, le contrat est reconduit tacitement pour la même durée.

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

Le locataire peut, à tout moment, notifier au bailleur son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de six mois.

Les notifications mentionnées au présent article sont effectuées par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier.

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

Cette dérogation permet au propriétaire et au locataire de se soumettre conventionnellement au statut des baux commerciaux.