



JACQUIN MARUANI
AVOCATS

Gazette du Palais – juillet 2022

Ubu roi n'est pas mort

Le système de fixation judiciaire des indemnités d'éviction et des loyers ne crée-t-il pas un déséquilibre significatif entre les parties ?

L'objectif initial du législateur, qui est d'assurer la protection de la propriété commerciale, est devenu au fil du temps et en raison de l'adoption successive de mesures en faveur du seul locataire, un facteur de déséquilibre dans les relations contractuelles. La présente contribution propose une piste pour sortir de cette situation.

Aux termes de 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. »

Cet article constitue la pierre angulaire du statut des baux commerciaux. Texte d'ordre public, il institue implicitement le droit du preneur au renouvellement de son bail, souvent qualifié de « droit à la propriété commerciale ».

L'article L. 145-1 du Code de commerce subordonne ce droit au renouvellement à certaines conditions, dont notamment :

- l'immatriculation du preneur au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ;
- l'exploitation par le preneur d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal au cours des trois dernières années précédant le renouvellement.

Dans tous les cas, et à défaut de circonstances particulières (motifs graves et légitimes de non-renouvellement ou dénegation du droit au statut), le refus de renouvellement du bail entraînera pour le bailleur l'obligation de payer au preneur une indemnité d'éviction.

I- L'INDEMNITE D'EVICION CORRESPOND AU PREJUDICE SUBI PAR LE PRENEUR

La loi a, depuis fort longtemps, posé le principe de la protection du fonds de commerce.

Ainsi, la loi du 30 juin 1926 a consacré, par son article 4, la règle selon laquelle le locataire sortant a droit à une indemnité égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement, dans l'hypothèse où le bailleur le refuse sans motif légitime. Ce droit a été repris par le décret n° 53-960 du 30 septembre 1953, aujourd'hui codifié à droit constant par l'ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 sous l'article L. 145-14, alinéa 1, du Code de commerce.

Si l'alinéa 1 dudit article établit un principe général, il ne précise pas les conditions de détermination de l'indemnité d'éviction. C'est la raison pour laquelle le législateur, par la loi n° 57-6 du 5 janvier 1957, est venu compléter le dispositif en précisant les éléments constitutifs du préjudice afin de permettre aux juridictions d'en apprécier le contenu.

Ce texte correspond aujourd'hui à l'alinéa 2 de l'article L. 145-14 du Code de commerce. Selon cet alinéa, le préjudice est constitué principalement par la valeur du fonds de commerce, augmentée éventuellement des indemnités accessoires. Ce texte établit une présomption de perte du fonds de commerce, dont la valeur est « déterminée selon les usages de la profession ».

Cette présomption n'est cependant pas irréfragable et le bailleur peut toujours apporter la preuve d'un moindre préjudice pour le preneur.

Or la conception du législateur de 1926, reprise par celui de 1953 et consistant à opposer la propriété commerciale à la propriété immobilière, est assez spécifique au droit français, même si elle a inspiré quelques législations étrangères, comme la législation monégasque ou, plus récemment, la législation luxembourgeoise, mais avec prudence cependant.

En revanche, la plupart des législations européennes n'ont pas adopté cette conception, privilégiant à cet égard le principe selon lequel un bail est un contrat à durée déterminée, et qu'à son terme, le bailleur n'a plus d'obligation à l'égard de son locataire. Certains pays, enfin, ont retenu le principe d'une indemnité, mais avec un plafonnement.

Le fait que la législation française n'ait prévu aucun plafond à l'indemnité d'éviction peut paraître surprenant.

Celle-ci pourrait dès lors, en théorie, être supérieure à la valeur de l'immeuble.

On rappellera à cet égard la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) déposée par un bailleur à propos de la conformité à la Constitution de l'article L. 145-14 du Code de commerce.

La Cour de cassation avait jugé la question sérieuse et l'avait renvoyée devant le Conseil constitutionnel, considérant qu'en retenant que l'indemnité d'éviction doit notamment comprendre la valeur du fonds de commerce définie selon les usages de la profession, sans prévoir de plafond, son montant pourrait être supérieur à la valeur vénale de l'immeuble, la disposition contestée étant ainsi susceptible de porter une atteinte disproportionnée au droit de propriété du bailleur.

Le Conseil constitutionnel a rejeté la demande par une décision du 5 mars 2021.

Après avoir admis que : « 6. Il est loisible au législateur d'apporter aux conditions d'exercice du droit de propriété des personnes privées, protégé par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi.

7. L'article L. 145-14 du Code de commerce dispose que, dans un bail commercial, le bailleur doit, lorsqu'il décide de ne pas renouveler ce bail, payer au locataire une indemnité d'éviction égale au préjudice que lui cause ce défaut de renouvellement. Les dispositions contestées de ce même article prévoient que cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession.

8. Ces dispositions restreignent le droit du bailleur de disposer librement de son bien à l'expiration du bail. Elles portent ainsi atteinte au droit de propriété. »

Le Conseil poursuit dans ces termes :

« 9. Toutefois, en premier lieu, en prévoyant que le locataire est indemnisé en cas de non-renouvellement du bail de l'immeuble ou du local dans lequel il exploite son fonds de commerce, le législateur a souhaité permettre la poursuite de son activité et éviter que la viabilité des entreprises commerciales et artisanales soit compromise.

Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

10. En deuxième lieu, d'une part, il résulte du premier alinéa de l'article L. 145-14 du Code de commerce que l'indemnité due au locataire évincé est égale au préjudice que lui cause le non-renouvellement de son bail. L'indemnité ne comprend donc que la part de la valeur marchande du fonds de commerce perdue par le locataire. D'autre part, il résulte de l'article L. 145-17 du même code que l'indemnité d'éviction n'est due que lorsque le locataire a effectivement exploité son fonds de commerce dans des conditions conformes au bail au cours des trois années ayant précédé sa date d'expiration.

11. En dernier lieu, le bailleur conserve la possibilité de vendre son bien ou d'en percevoir un loyer.

12. Dès lors, les dispositions contestées ne portent pas au droit de propriété une atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Par conséquent, le grief tiré de la méconnaissance du droit de propriété est écarté. »

Les réponses apportées par le Conseil constitutionnel ne semblent pas répondre directement à la question posée.

Néanmoins, la réponse était attendue en l'état du droit dès lors que le législateur a souhaité que le preneur soit indemnisé de l'intégralité des conséquences résultant du refus de renouvellement du bail, et que, par ailleurs, aux termes du texte, cette indemnisation devait correspondre à la valeur marchande du fonds de commerce déterminée selon les usages de la profession.

Peu importe, dès lors, que cette valeur soit ou non supérieure à celle de l'immeuble, quand bien même le droit de propriété en serait atteint, cette atteinte étant jugée par le Conseil constitutionnel comme non disproportionnée eu égard à l'objectif poursuivi, à savoir l'indemnisation intégrale du locataire en raison du non-renouvellement de son bail.

À défaut de réforme législative, une question essentielle demeure, à savoir celle du déséquilibre entre les droits du bailleur et du locataire lors du renouvellement du bail.

II- LE DESEQUILIBRE SIGNIFICATIF ENTRE LES DROITS DU BAILLEUR ET DU PRENEUR LORS DU RENOUELEMENT DU BAIL

Si le bailleur a toujours la possibilité de refuser le renouvellement du bail, c'est sous réserve de verser au preneur une indemnité principale d'éviction qui n'est pas plafonnée, indemnité fondée principalement sur la valeur du fonds de commerce, du moins quand l'éviction entraîne la perte de celui-ci.

Il est par ailleurs admis que si la valeur du droit au bail est supérieure à celle du fonds de commerce, la valeur de ce dernier constituera le montant plancher de l'indemnité d'éviction.

Quant à l'évaluation des chefs de préjudice, elle relève classiquement du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui fixent l'indemnité selon la méthode qui leur paraît la plus appropriée.

Or, en raison, d'une part, du principe de la fixation du loyer de renouvellement selon la règle du plafonnement et, d'autre part, d'une chaîne de renouvellements plafonnés successifs, le loyer va totalement « décrocher » du prix de marché.

La valeur du droit au bail étant calculée selon la méthode du différentiel de loyer entre le loyer de marché et le loyer plafonné affecté d'un coefficient multiplicateur (soit de situation, soit économique), plus le loyer de renouvellement est faible, plus la valeur du droit au bail sera importante.

Le preneur va bénéficier d'une rente de situation en cours de bail, mais également d'une surindemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement.

Ainsi, outre la rente de situation dont bénéficie le preneur pendant le cours du bail, si le loyer est d'un montant inférieur au prix du marché, celui-ci va bénéficier d'une surindemnité d'éviction en cas de refus de renouvellement. En d'autres termes, à la rente de situation s'ajoute une surindemnité d'éviction.

Cette situation s'est trouvée aggravée depuis la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 dite *Pinel*, qui institue une mesure de lissage prévoyant que, même en cas de déplafonnement, le loyer de renouvellement ne peut pas évoluer de plus de 10 % par rapport au loyer de la dernière année du bail précédant le renouvellement, puis de 10 % tous les ans par rapport au loyer de l'année précédente jusqu'à atteindre la valeur locative statutaire.

Le seul moyen, pour le bailleur, de sortir de cette situation de surenchère consiste à refuser le renouvellement à la fin du bail.

Or, on sait que cette option s'avère illusoire en raison du montant disproportionné de l'indemnité d'éviction. Le déséquilibre ainsi créé va finalement empêcher le bailleur d'exercer son droit de mettre fin au bail, car le coût de l'éviction lui sera économiquement inabordable. En d'autres termes, en raison de la règle de fixation du loyer des baux renouvelés, non seulement le preneur bénéficiera d'une rente de situation, mais le bailleur sera dans l'incapacité de la faire cesser.

Le preneur se trouve donc particulièrement avantage du fait des politiques successives du législateur et de la jurisprudence tendant à accorder toujours plus de droits aux locataires, notamment par les mesures suivantes :

- institution du plafonnement ;
- méthode judiciaire de fixation du loyer de renouvellement déplafonné, déjà déconnecté du prix de marché ;
- institution du lissage rendant la fixation du loyer au prix statutaire incertaine dans le temps.

Aujourd'hui, le point d'équilibre est clairement rompu et le principe de proportionnalité largement mis à mal.

Pour autant, et de manière surprenante, le juge constitutionnel a considéré comme valable la règle de plafonnement du loyer du bail renouvelé prévue au dernier alinéa de l'article L. 145-34 du Code de commerce, en vertu de laquelle la variation du loyer ne peut conduire à des augmentations supérieures pour une année à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

En effet, dans sa décision du 7 mai 2020, le Conseil constitutionnel a considéré : « 6. Ces dispositions empêchent le bailleur de percevoir, dès le renouvellement de son bail et le cas échéant jusqu'à son terme, un loyer correspondant à la valeur locative de son bien lorsque ce loyer est supérieur de 10 % au loyer acquitté lors de la dernière année du bail expiré. Elles portent ainsi atteinte au droit de propriété.

7. Toutefois, en premier lieu, en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu éviter que le loyer de renouvellement d'un bail commercial connaisse une hausse importante et brutale de nature à compromettre la viabilité des entreprises commerciales et artisanales. Il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général.

8. En deuxième lieu, les dispositions contestées permettent au bailleur de bénéficier, chaque année, d'une augmentation de 10 % du loyer de l'année précédente jusqu'à ce qu'il atteigne, le cas échéant, la nouvelle valeur locative.

9. En dernier lieu, les dispositions contestées n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de ne pas les appliquer, soit au moment de la conclusion du bail initial, soit au moment de son renouvellement. En outre, s'agissant des baux conclus avant la date d'entrée en vigueur de ces dispositions et renouvelés après cette date, l'application de ce dispositif ne résulte pas des dispositions contestées, mais de leurs conditions d'entrée en vigueur déterminées à l'article 21 de la loi du 18 juin 2014.

10. Il résulte de ce qui précède que le législateur n'a pas porté une atteinte disproportionnée au droit de propriété. »

Ainsi, le principe d'égalité, cher au droit français, est ici atteint car le législateur et la jurisprudence actuelle ont sculpté avec précision les relations bailleurs-locataires dans le sens d'une surprotection aiguisée des seconds, au détriment de l'équilibre du contrat :

- il n'y a pas de plafonnement du montant de l'indemnité d'éviction ;
- il n'y a pas de plancher pour la fixation du loyer à la baisse lors du renouvellement du bail ;
- sauf motif avéré de déplafonnement, le loyer est plafonné lors de son renouvellement ;
- enfin, s'il est déplafonné, le loyer doit alors subir une mesure de lissage permettant sa fixation au montant du loyer de la dernière année du bail précédent le renouvellement, augmenté ensuite de 10 % maximum par an, jusqu'à atteindre la valeur locative.

Cette ultraprotection se manifeste par un droit perpétuel au renouvellement en faveur du locataire, avec pour seule limite le paiement d'une indemnité d'éviction dissuasive et non plafonnée, en cas de refus de renouvellement et, au contraire, un loyer plafonné en cas de renouvellement ou lissé à partir du dernier loyer appliqué en cas de déplafonnement.

L'inégalité de traitement entre les parties au contrat est ici flagrante.

Ainsi, la réponse du Conseil constitutionnel n'est en l'état nullement satisfaisante car si l'on peut considérer que les éléments du statut des baux commerciaux, pris isolément, ne constituent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété, puisque justifiée par un objectif d'intérêt général, tel n'est plus le cas si on prend en considération l'ensemble des mesures de protection des locataires.

S'ajoutant les unes aux autres, celles-ci aboutissent au déséquilibre des relations contractuelles, lequel s'aggrave dans le temps, alors qu'au contraire, la longueur des relations nées d'un bail commercial devrait favoriser une recherche constante d'équilibre.

De plus, la motivation retenue par le Conseil constitutionnel n'est guère convaincante :

- un locataire, dont le loyer est fixé à un prix inférieur au prix du marché, est mis dans une situation d'avantage concurrentiel injustifié ;
- le fait que le bailleur perçoive chaque année une augmentation de 10 % par rapport à un loyer notoirement sous-évalué n'est pas satisfaisant, surtout lorsque le loyer statutaire est lui-même inférieur au prix du marché ;
- le fait que les parties puissent déroger au lissage ne s'applique évidemment qu'aux baux postérieurs à la loi *Pinel* et dans des circonstances exceptionnelles, c'est-à-dire en définitive à un nombre très limité de baux et de manière marginale.

III- PLAIDOYER POUR LA VERITE DES PRIX

La crise sanitaire liée au Covid que nous venons de traverser a eu pour conséquence une baisse généralisée des valeurs locatives, au point que les praticiens ont pu constater que les valeurs de droit au bail avaient quasiment disparu, au moins à Paris, et que les valeurs de fonds de commerce ont drastiquement diminué.

Le moment n'est-il donc pas enfin venu d'en arriver à la vérité des prix ?

Cette vérité des prix se traduirait par une fixation des loyers de renouvellement au prix du marché, le seul à être véritablement déterminable en fonction d'éléments de comparaison récents et connus de tous.

En effet, lors de la fixation du loyer à l'origine du bail, le prix est librement débattu entre les parties et celles-ci, en fonction de l'état du marché, arrivent à déterminer le point d'équilibre qui leur convient, tant au titre du loyer lui-même que des mesures d'accompagnement éventuelles (allègements, franchises, travaux financés par le bailleur).

Lors du renouvellement, cet équilibre se trouve en quelque sorte rompu car la fixation du loyer, à défaut d'accord, est soumise au juge qui, dans le meilleur des cas et sauf clause contraire, va soit plafonner le loyer, soit le fixer à la valeur locative à la baisse sans limite – ce qui arrive assez souvent, notamment si le loyer d'origine a été fixé au prix de marché –, soit, dans le meilleur des cas, déplafonner le loyer et, en cas de hausse de la valeur locative, appliquer la mesure de lissage.

Dans tous les cas, la valeur locative de renouvellement, même dé plafonnée, sera fixée, après lissage, à un prix inférieur au prix du marché, dès lors que le loyer statutaire, fixé en application de l'article L. 145-33 du Code de commerce, est déterminé en fonction d'un panachage entre les loyers de marché, les fixations de loyers amiables et les loyers judiciaires.

Force est ainsi de constater que, dans tous les cas, le loyer de renouvellement est fixé de manière artificielle par le juge après avoir recueilli l'avis d'un expert, pour aboutir en définitive à un prix déconnecté de la réalité économique du marché.

En fin de compte, le seul loyer véritable est celui correspondant au prix librement débattu entre bailleurs et locataires sur un marché donné. C'est le seul à même de s'inscrire dans le cadre d'une relation pérenne entre les parties.

Le retour à ce loyer aurait le double mérite, d'une part, de mettre tous les locataires sur un pied d'égalité, sans privilégier ceux qui bénéficient, par l'effet du système, d'un loyer réduit, en créant un effet de saine concurrence sans privilégier les situations acquises, et, d'autre part, d'éviter que les bailleurs ne refusent le renouvellement, à la fin du bail, sauf nécessité.

Quel serait, en effet, l'intérêt du bailleur à refuser le renouvellement s'il est convaincu de percevoir la juste rémunération de son bien à cette occasion ?

C'est donc bien cette déconnexion du loyer par rapport au marché, aggravée, de surcroît, par les règles de fixation du loyer lors des renouvellements successifs, qui crée ce déséquilibre aboutissant à une spoliation inacceptable dans un contexte de recherche d'équilibre du contrat, à un moment où le marché de l'immobilier commercial est globalement orienté à la baisse.

Le professeur Pierre-Yves Gautier indiquait en commentaire d'un récent arrêt de la Cour de cassation : « (...) on peut se montrer dubitatif sur l'absence d'atteinte au droit de propriété, précisément au regard des critères de fond ci-dessus rappelés, posés en droit européen, en vertu desquels lorsque les restrictions légales deviennent trop graves ou nombreuses, c'est la substance même du droit qui s'en trouve atteinte, même de façon implicite ou indirecte. »

Il est temps que le législateur remette sur le métier son ouvrage !

André JACQUIN