

LA LOI PINEL DU 18 JUIN 2014, REFORMANT LES BAUX COMMERCIAUX, S'APPLIQUE-T-ELLE AUX BAUX HOTELIERS ?

La loi Pinel (n° 2014-626 du 18 juin 2014, publiée au JO du 19 juin 2014, en vigueur depuis le 20 juin 2014) vient de modifier largement les rapports locatifs commerciaux en faveur du locataire. C'est en effet l'un des changements législatifs les plus importants dans le domaine des baux commerciaux depuis le décret du 30 septembre 1953 qui avait fixé les règles applicables en la matière.

Certaines des dispositions de la loi Pinel s'appliquent sur les baux en cours, mais la plupart ne touchent que les baux conclus ou renouvelés après la publication de la loi. Il apparaît cependant que son application aux baux hôteliers en cours et à venir, reste partielle, voire marginale.

Divers enseignements peuvent être tirés de la nouvelle loi que nous développerons ci-après.

Les auteurs de cet article sont bien sûr à votre disposition sur ce sujet :

Christopher BOINET et Anne EPINAT Avocats
PARISLEX/ BMD Associés
147, avenue de Malakoff | 75116 Paris
Tél. + 33 1 56 88 19 19 | Fax + 33 1 56 88 19 18
christopher.boinet@parislex.fr anne.epinat@parislex.fr
<http://www.parislex.fr>

1) La modification de la durée du bail commercial initial

Le principe légal : Auparavant, il était possible de prévoir dans le bail une période de location ferme (par ex : 9 ans) au cours de laquelle le preneur à bail ne pouvait pas sortir.

L'article L 145-4 du Code du Commerce, modifié, supprime la possibilité de priver contractuellement le preneur de sa faculté de résiliation triennale, sauf dans 4 cas :

- Les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans,
- Les baux de locaux construits en vue d'une seule utilisation ou monovalents,
- Les baux de locaux à usage exclusif des bureaux,
- Les baux de locaux de stockage mentionnés au 3° de l'article 231 ter du CGI

Application : les dispositions de l'article L 145-4 du Code de Commerce sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 20 juin 2014.

1^{er} enseignement :

Rien ne change pour les baux hôteliers qui peuvent continuer, comme par le passé, de bénéficier d'un bail ferme, même s'ils sont d'une durée de 9 ans, dès lors qu'il n'y a pas de définition légale de locaux construits *en vue d'une seule utilisation*.

Certes, on peut s'interroger sur la «destination unique» des hôtels qui comporteraient des studios et qui pourraient être convertis en résidence hôtelière, voire en locaux d'habitation, ouvrant droit à un régime juridique différent.

Rien ne change non plus pour les résidences de tourisme, puisque la durée du bail fait l'objet d'une disposition particulière (article L 145-7-1 du code du commerce) qui demeure inchangée. «*Les baux commerciaux signés entre les propriétaires et les exploitants de résidences de tourisme mentionnées à l'article L. 321-1 du code du tourisme sont d'une durée de neuf ans minimum, sans possibilité de résiliation à l'expiration d'une période triennale.*».



2) Sur les loyers de droit commun des baux révisés et renouvelés, la loi introduit le plafonnement du déplafonnement

En principe, les loyers commerciaux de droit commun sont plafonnés lors de la révision du bail et au moment de son renouvellement. En cas de révision des loyers, conformément à l'article L 145-38 (révision triennale) et L 145-39 (variation du loyer de plus de 25 % par rapport au loyer initial) du Code de Commerce, la variation du loyer en découlant conduisait souvent à de fortes augmentations pour le locataire et à une application de la totalité de l'augmentation du loyer dès la première année.

La loi Pinel prévoit que le déplafonnement du loyer, (rien n'est précisé quand c'est à la baisse) ne peut pas entraîner d'augmentation, pour une année, supérieure à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente. Pour le loyer du bail renouvelé, le lissage s'appliquera également aux baux qui ont une durée supérieure à neuf ans.

Avec ce mécanisme, le loyer fixé par suite de déplafonnement ne verra pas son montant limité, mais sera étalé par seuils de 10% par an, par rapport au dernier loyer acquitté, jusqu'à atteindre le montant fixé.

Cette disposition entre en vigueur le 1^{er} septembre pour les contrats de bail conclus ou renouvelés à compter de cette date, sans effet rétroactif sur les baux en vigueur. Il faut envisager des demandes de renégociation des baux en cours sur ce point de la part des locataires.

Application : ces dispositions s'appliquent aux contrats conclus ou renouvelés au 1^{er} septembre 2014

2^{ème} enseignement :

Le plafonnement du loyer déplafonné n'est pas applicable au loyer en renouvellement ou en révision de baux, portant sur des locaux dits monovalents, c'est-à-dire construits en vue d'une seule utilisation. C'est le cas des hôtels, généralement considérés comme des locaux dits monovalents.

Pour autant, il en résulte une inégalité de régime d'application du loyer déplafonné, selon que le déplafonnement est lié au caractère monovalent des locaux (application immédiate du loyer déplafonné) ou qu'il résulte d'une modification des facteurs locaux de commercialité (application progressive du loyer déplafonné). Cette inégalité est susceptible d'être soumise au Conseil Constitutionnel à l'occasion d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité après l'entrée en vigueur de la loi Pinel.

3) Le congé donné par LRAR pour un bail commercial est dorénavant juridiquement possible

Le principe légal : Auparavant, le congé devait obligatoirement prendre la forme d'un acte d'huissier.

Le législateur a assoupli les règles de forme des congés. Ainsi l'article L 145-9 du Code de Commerce dispose que le congé peut désormais être délivré par lettre recommandée avec accusé de réception (LRAR) ou par acte d'huissier.

Application : ces dispositions de l'article L 145-9 du Code de Commerce peuvent être applicables aux baux signés antérieurement.

3^{ème} enseignement :

Pour les baux hôteliers, nous recommandons de continuer à recourir aux actes par huissier, pour éviter les risques inutiles de contentieux liés aux mentions légales visées à l'article L 145-9 du Code de Commerce et notamment aux dates de réception de la LRAR.

Pour autant, il est à prévoir que dans le cas des baux hôteliers, voire pour les résidences de tourisme, dont les baux signés entre preneurs et bailleurs sont nombreux, car ils portent sur de établissements détenus en copropriété, les preneurs à bail vont privilégier cette forme de notification qui est allégée et peu coûteuse.

4) La loi Pinel conduit à la suppression de toute référence à l'indice ICC

Les indices ILC (indice de référence pour les activités commerciales y compris dans les centres commerciaux) ou ILAT (indice de référence pour les activités tertiaires, les locaux d'activités et de logistique) deviennent désormais la référence légale pour l'encadrement de l'évolution des loyers des baux commerciaux.

Application : Cette disposition s'applique aux contrats conclus ou renouvelés dès le 1^{er} septembre 2014, sans effet rétroactif sur les baux en vigueur. Il faut envisager des demandes de renégociation des baux en cours sur ce point de la part des locataires.

4^{ème} enseignement :

L'indice ILC était déjà largement appliqué dans les baux hôteliers. Il est prévisible que les parties vont s'entendre en cours de bail sur l'application du nouvel indice.

5) Vers une information obligatoire de répartition des charges, taxes et impôt mise à la charge du bailleur

Le principe légal : Aucune disposition légale n'existait à cet égard. La répartition des charges entre les parties était libre. À défaut, les parties faisaient référence aux règles du Code Civil, ce qui pouvait être une source de contentieux. Le bail doit désormais comporter un inventaire précis et limitatif des charges, impôts taxes et redevances.

Le bailleur doit transmettre au preneur un récapitulatif chaque année de ses charges dans un délai fixé par décret.

Dorénavant, l'article L 145- 40-2 du Code du Commerce dispose que lors de la conclusion du bail, puis tous les trois ans, le bailleur doit fournir :

- un état prévisionnel des travaux avec un budget prévisionnel,
- un état récapitulatif des travaux réalisés et leur coût.

Outre cet inventaire, le législateur prévoit de limiter la libre répartition des charges et notamment des charges d'entretien et de travaux à réaliser dans les locaux entre les parties car un décret en Conseil d'État précisera la liste des charges, impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne sont pas à la charge du locataire.

Cela sonne la fin de la liberté contractuelle s'agissant de la répartition des charges et notamment des charges d'entretien et de travaux réalisés dans les locaux et des impôts entre bailleur et locataire, comme le soulignent certains auteurs.

Cela peut conduire à la fin des baux «triple net» pour les bailleurs (A savoir la pratique du bail net de toutes charges quelles qu'elles soient pour le bailleur).

Concrètement, cela devrait entraîner une augmentation des charges de toute nature et des impôts qui resteront à la charge des bailleurs, ainsi qu'un surcroît des coûts de gestion des immeubles avec des travaux administratifs et comptables annuels supplémentaires.

Application : à partir de toutes les prises de possession d'un local à compter du 1^{er} septembre 2014. Absence de rétroactivité. Il faut prévoir des demandes de renégociation des baux en cours sur ce point par les locataires

5^{ème} enseignement :

Ces nouvelles dispositions sont à relativiser pour les baux hôteliers quand on sait que la majeure partie des baux transfère au preneur la charge des travaux et des mises aux normes. En principe, c'est donc le locataire qui prendra l'initiative de modifier le contrat à cet égard.

NB : Particularité du bail hôtelier en matière de travaux.

En droit commun, le preneur ne peut faire de travaux entraînant un changement de distribution des lieux, sans l'accord préalable exprès du bailleur.

Il en va différemment dans les baux hôteliers, car c'est aussi un ERP. Le propriétaire d'un immeuble dans lequel est exploité un hôtel ne peut s'opposer, nonobstant toute stipulation contraire, à l'exécution de travaux d'équipement et d'amélioration, que le locataire, propriétaire du fonds de commerce, réalise à ses frais et sous sa responsabilité lorsque ces travaux concernent les 8 cas énumérés par l'article L 311.1 du Code du Tourisme, même si les dits travaux doivent entraîner une modification dans la distribution des lieux.

Conséquences : *Le locataire a un devoir d'information renforcé vis-à-vis du propriétaire (article L311 – 2 Code du Tourisme), au risque d'être sanctionné par la perte de son bail (jurisprudence constante).*

Pour mémoire : Si les travaux affectent le gros œuvre :

- le bailleur dispose d'un délai de 2 mois pour accepter ou refuser les travaux,
- le défaut de réponse du bailleur dans le délai de 2 mois vaut accord,
- en cas de refus du bailleur : les travaux ne peuvent être entrepris qu'après avis favorable d'une commission constituée en nombre égal d'hôteliers et de propriétaires d'immeubles.

Rappel de la réglementation en vigueur en matière de sécurité pour les hôtels

L'article R.123-3 Code de la Construction et de l'Habitation dispose que «les constructeurs, propriétaires et exploitants des établissements recevant du public sont tenus, tant au moment de la construction qu'au cours de l'exploitation, de respecter les mesures de prévention et de sauvegarde propres à assurer la sécurité des personnes ; ces mesures sont déterminées compte tenu de la nature de l'exploitation, des dimensions des locaux, de leur mode de construction, du nombre de personnes pouvant y être admises et de leur aptitude à se soustraire aux effets d'un incendie».

Il y a donc bien une responsabilité solidaire des constructeurs, propriétaires et exploitants des ERP.

Il ne faut pas oublier que dans le cas d'un bail hôtelier, notamment en cas d'urgence ou de mise en sécurité, l'exploitant hôtelier peut (presque) tout faire. *Lorsqu'il existe une urgence particulière pour que les travaux soient exécutés, les deux conditions de mise en demeure du bailleur et/ou d'autorisation judiciaire sont supprimées (Arrêt C.Cass 23 mai 2013). Exemple : cas d'un hôtel menacé de fermeture, car les travaux imposés par la Commission de Sécurité ne sont pas effectués dans les délais par le bailleur à sa charge, en vertu du bail.*

Le preneur peut faire réaliser immédiatement les travaux, sans informer le bailleur et sans perdre pour autant son droit au remboursement desdits travaux.

6) La loi Pinel impose un état des lieux à l'entrée et à la sortie des locaux commerciaux

Dorénavant, un état des lieux contradictoire est obligatoire lors de la prise de possession des locaux par le locataire en cas :

- de conclusion d'un bail ;
- de cession de droit au bail ;
- de cession ou de mutation à titre gratuit du fonds ;
- lors de la restitution des locaux.

L'état des lieux doit être alors joint au contrat de bail ou à défaut conservé par chacune des parties. En cas de désaccord, un huissier de justice peut intervenir et établir un état des lieux à l'initiative de la partie la plus diligente. Les frais sont alors partagés par moitié entre le bailleur et le locataire.

Précision : dans le cadre d'un BEFA (baux en état futur d'achèvement), l'état des lieux sera réalisé à la livraison.

6^{ème} enseignement :

Cette disposition est généralement bien encadrée contractuellement dans les baux hôteliers et surtout les BEFA, compte tenu des enjeux économiques et financiers pour les parties et du statut d'ERP applicable aux hôtels. Donc là encore pour les baux hôteliers, cette nouvelle disposition ne va pas changer le cours de choses.

Application : la disposition s'applique aux baux en cours pour l'état des lieux, lors de la restitution, si un état des lieux a été fait à l'entrée. Elle est applicable à tous les baux à conclure dès le 20 juin 2014.

Il faut envisager des demandes de renégociation des baux en cours sur ce point de la part des locataires.

7) La loi Pinel instaure un droit de préférence légal au profit du locataire en cas de vente des locaux loués

Le principe légal : A la différence de la législation relative aux baux d'habitation, en cas de vente du local pris à bail, le preneur à bail commercial ne bénéficiait d'aucun droit de préemption légal. La loi Pinel instaure désormais un droit de préférence légal pour le locataire en cas de vente du local dans lequel il exploite son fonds de commerce. (C.com ; art L 145-46-1, mod. par L. Art. 14).

Application : la nouvelle loi s'applique sur les baux en cours pour toute cession d'un local à compter du 1er décembre 2014. Il faut envisager des demandes de renégociation des baux en cours sur ce point de la part des locataires.

7^{ème} enseignement :

Ces dispositions n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent les écarter par une clause du bail. Elles s'appliquaient déjà régulièrement contractuellement pour les baux hôteliers entre les parties. Néanmoins ce «plus légal» sera utile aux preneurs à bail et évitera bien des sujets de négociation et de tension, en dehors du fait qu'il est bien légitime.

8) Baux de courte durée – allongement du bail dérogatoire

Le principe légal : L'article L 145-5 du Code de Commerce fixait à 24 mois maximum la faculté de déroger au statut des baux commerciaux.

La loi Pinel prévoit la possibilité de déroger au statut des baux commerciaux pour 3 ans maximum et facilite ainsi le recours à ce type de baux de courte durée en les rendant plus attractifs.

Le principe de l'automatisme du bail commercial est maintenu, à l'expiration du bail dérogatoire, si le preneur reste dans les lieux.

Les parties disposeront à l'avenir d'un délai d'un mois à compter de l'expiration de la période de 3 ans pour manifester leur volonté d'échapper au statut des baux

commerciaux : soit en quittant les lieux pour locataire, soit pour le bailleur en faisant connaître au locataire sa volonté de reprendre les lieux.

À l'expiration de cette durée, il ne pourra plus être conclu entre les parties un nouveau bail dérogatoire pour exploiter le même fond dans les mêmes locaux.

(Code de Commerce art L 145 -5, mod par L., Art.3).

Pour les baux dérogatoires conclus avant l'entrée en vigueur de la loi, la loi impose un état des lieux de sortie, dès lors qu'un état des lieux d'entrée aura été établi.

8^{ème} enseignement :

Le recours à des baux de courte durée est peu pratiqué dans les baux hôteliers qui requièrent des investissements conséquents.

9) Transfert automatique du bail en cas de fusion-scission

En cas de fusion de sociétés ou d'apport partiel d'actif, le bail est transmis, nonobstant toute stipulation contraire à la société issue de la fusion ou à la société bénéficiaire de l'apport. Ce moyen juridique est relativement aisé à mettre en place s'agissant du transfert de baux ou de fonds de commerce. La loi a repris la position de la Cour de cassation à cet égard.

Application : ces mesures d'ordres publics sont applicables depuis le 20 juin 2014

9^{ème} enseignement :

Cette disposition n'était pas familière aux hôteliers de petites unités. Elle va contribuer encore davantage aux restructurations dans le secteur hôtelier et à la filialisation des activités d'exploitation pour optimiser la gestion des risques d'exploitation. C'est le cas dans le secteur des résidences de tourisme et des hôtels, notamment ceux gérés dans des immeubles en copropriété.

(Code de Commerce art L 145-16, al. 2 modifié ; article 6 de la loi).

10) En cas de cession de bail, la garantie du vendeur est désormais limitée à 3 ans

Lorsqu'il existe une clause de garantie dans le cadre de la cession du bail, le bailleur doit informer le cédant dans le délai d'un mois de tout défaut de paiement. Le cédant sera ainsi rapidement averti d'une éventuelle action à son encontre.

La durée de la mise en jeu de la garantie du cédant envers le cessionnaire est fixée à 3 ans après la cession du bail, ce qui est très protecteur pour les locataires, tous confondus.

Application : Ces dispositions s'appliquent depuis le 20 juin 2014.

10^{ème} enseignement : Cette mesure permettra de limiter l'engagement solidaire du cédant.

Code de Commerce ; art L 145-16, al.1 et art L 145-16, al.2 créés par art 7 et 8 de la loi.

On notera que la loi ne prévoit pas de sanction en cas de non information dans le délai prévu.

11) Extension de la compétence de la Commission Départementale de Conciliation

Le principe légal : La commission départementale de conciliation ne pouvait être saisie que pour les litiges relatifs au déplafonnement du loyer du bail renouvelé. La loi étend désormais la compétence de la commission départementale aux litiges relatifs :

- à la révision triennale du loyer ;
- aux charges et travaux.

La commission de conciliation dispose d'un délai de 3 mois pour statuer.

Rappel : la Commission de Conciliation n'est qu'une étape avant de soumettre le différend au juge des loyers du lieu du bail si aucun accord amiable n'a pu être trouvé. La saisine de la commission demeure facultative.

Application : Ces dispositions s'appliquent depuis le 20 juin 2014.

11^{ème} enseignement : il est probable que les commissions vont voir le volume de leur mission croître singulièrement, en proportion des différends à venir s'agissant des dossiers de révision triennale du loyer et les charges et travaux. Le délai des contentieux devant le juge des loyers pour traiter la révision triennale du loyer et des charges et travaux va prendre encore plus de temps.

Christopher BOINET et Anne EPINAT - avocats

PARISLEX/ BMD Associés | 147, avenue de Malakoff | 75116 Paris

Tél. + 33 1 56 88 19 19 | Fax + 33 1 56 88 19 18

christopher.boinet@parislex.fr et anne.epinat@parislex.fr

<http://www.parislex.fr>