

Nouvelle conjoncture, nouvelles procédures

LA RÉVISION DU LOYER AVANT FERMETURE

De la négociation à l'action. Autrefois, lorsque les enseignes voulaient réviser leur loyer à la baisse, elles utilisaient pour ce faire le fameux arrêté «Théâtre Saint-Georges» écartant le juge des loyers. La question se réglait en face à face avec le propriétaire. Les temps changent. La conjoncture mise rebrousse les cartes. Et quand le locataire baisse le rideau, le juge des référés réduisant la clause pénale, se trouve souvent de son côté.

Par M^e Corinne de Prémare, avocate-associée (H.B. & Associés)

Les rédacteurs du décret du 30 septembre 1953 (devenu article 145 et suivants du Code de commerce) avaient déjà anticipé les crises économiques et commerciales à venir.

Ses auteurs ont considéré qu'au regard d'une convention de longue durée (9, 10, 12 ans), un réajustement du montant du loyer en cours de bail pouvait être nécessaire. Ce dispositif n'a pas pour objet de remettre en cause le principe de la force obligatoire du contrat, ni même de valider la théorie de l'imprévision, mais simplement de maintenir un équilibre entre la mise à disposition d'une surface et la valeur du loyer.

Dans ce domaine, les dispositions législatives sont impératives et, malgré certaines demandes des bailleurs, le juge conserve le pouvoir de fixer l'évolution du loyer. La révision peut être utilisée tant par le bailleur que par le preneur.

Au cours des années 1990, les bailleurs ont multiplié l'utilisation de l'article 145-38 pour obtenir un meilleur loyer et, à cette occasion, les locataires ont découvert, à leur encounter, ce mécanisme.

Au cours des années 2000, ce sont les locataires qui ont pris l'initiative de la révision, mais sur un autre fondement, à savoir l'article 145-39. Cet article permet, lorsque l'indice a varié de plus de 25 %, de fixer un nouveau loyer. Compte tenu de l'augmentation excessive de l'Ice, les propriétaires ont rapidement intégré dans le bail le nouvel indice Ice et certains loyers ont été rétablis à des valeurs raisonnables.

Aujourd'hui, les locataires entendent réviser l'article 145-38 à leur profit. Ce texte reste assez complexe de mise en œuvre et des conditions drastiques doivent être respectées (1). Cependant, compte tenu de l'évolu-

tion du commerce et de la baisse de consommation, l'autre solution peut être la fermeture directe de l'établissement (II).

I. Une révision cantonnée

1. Un formalisme rigoureux

Toute procédure ne peut être engagée si, et seulement si, plus de 3 ans se sont écoulés depuis la dernière fixation du loyer. «La demande de révision ne peut être formée que 3 ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé. La révision du loyer prend effet à compter de la date de demande de révision. De nouvelles demandes peuvent être formées tous les 3 ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable».

De façon pratique, le premier point de départ est à compter de la prise du bail, puis une procédure peut être engagée à tout moment dès lors qu'une période de 3 ans s'est écoulée.

Par ailleurs, s'agissant de la révision, il doit être effectuée par le locataire ou par acte extrajudiciaire et le montant du nouveau loyer ne peut être fixé à peine de nullité.

Ce mécanisme est soigneusement prévu par l'indexation du loyer. Cette dernière est prévue annuellement et est prévue annuellement. L'indexation est déterminée par l'indice retenu, actuellement l'indice Ixo, qui est le plus répandu et ce dernier est en dehors de toute procédure.

2. La détermination de

S'il est établi une modification de l'indice, les facteurs locaux de consommation ne peuvent être pris en compte dans une baisse de plus de 25 % de la valeur locative du bail. Le prix de la révision est limité à l'indexation d'un plafond

L'article 145-38 dispose, dans son 3^e alinéa : «Par dérogation aux dispositions de l'article 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 du loyer consécutive à une révision triennale, ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel des loyers commerciaux (Ile) ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires (Ilat) mentionnés au 1^{er} et 2^e alinéa de l'article 112-2 du Code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer. Dans le cas où cette preuve est rapportée, la variation du loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente».

A la lecture de ce texte, il convient de noter au préalable qu'il s'agit d'une question de pur fait dont les juges apprécieraient souverainement l'existence ou l'absence de cette modification matérielle.

Cependant, la Cour de cassation exige que le seuil de 10 % de la valeur locative se rattache à la modification des facteurs locaux de commercialité. En d'autres termes, il faut que la modification des facteurs locaux influe sur l'activité considérée. Plus encore, la commercialité d'un local est, au regard de la jurisprudence, le degré d'aptitude conféré au local par les circonstances pour l'exercice d'un commerce déterminé.

La modification matérielle n'est pas facile à cerner. Pour certains juristes «par modification matérielle, on entend la transformation d'un élément de commercialité et non son évolution, son augmentation ou sa régession».

En fait, il est retenu fréquemment la réalisation d'une station de tramway, de constructions d'immeubles, d'un parc de stationnement, la transformation d'une voie piétonne.

techniques avec éventuellement remise de la coque curée/brute de décoffrage, les sanctions au règlement intérieur.

Si pendant de très nombreuses années, les tribunaux ont fait une stricte application des dispositions entrant dans le champ contractuel, les juges en référé retiennent fréquemment la formule suivante, en réponse aux demandes

Ces éléments pourraient justifier plutôt une hausse qu'une baisse mais il est certain que les travaux existants, notamment ceux réalisés par les communes, que ce soit les travaux de tramway, la dégradation de l'accessibilité aux parkings, les hausses de tarif de stationnement, la dégradation de l'environnement immédiat des établissements avec la multiplication de la fermeture d'hôtels, de grandes surfaces ou de grandes enseignes, sont des motifs qui permettent d'établir cette modification matérielle.

Bien évidemment, il appartiendra au locataire d'apporter la nouvelle valeur locative, c'est-à-dire d'obtenir les nouveaux loyers signés par d'autres locataires avec un loyer inférieur à celui qui est payé avant la procédure.

3. Les loyers des centres commerciaux
Jusqu'à présent, il était considéré que pour les loyers binaires la révision était impossible.

En effet, au cours des années 1970, certains commerçants du centre commercial de Rosny² avaient tenté d'obtenir une baisse de loyer compte tenu des difficultés qu'ils connaissaient et de la commercialité chancelante dudit centre.

La Cour de cassation avait répondu par la négative dans un arrêt célèbre Solorec. La motivation de cet arrêt a été retenue des années après dans le cadre du renouvellement dans les centres commerciaux (Théâtre Saint-Georges 10.03.93). De par cette décision, les bailleurs ne pouvaient pas obtenir une augmentation de loyer.

Après 20 ans de contentieux et de modification des clauses du bail, les fonciers ont obtenu, notamment par les arrêts du 3 novembre 2016, et repris par l'arrêt du 29 novembre 2018, que le loyer minimum garanti doit être fixé à la valeur locative. Dès lors, il est tout à fait envisageable que le dispositif applicable en matière de renouvellement puisse s'appliquer dorénavant en matière de révision, et ce compris à la baisse.

La jurisprudence Solorec pourrait donc ainsi définitivement disparaître au regard des décisions ci-dessus rappelées. Compte tenu de la vacance dans les centres commerciaux et les galeries, les preneurs pourraient efficacement utiliser ce dispositif pour obtenir une baisse de loyer.

II. La fermeture sèche
Pendant des années, les propriétaires ont trouvé tout à fait inéquitable les cessions de fonds de commerce ou de droit au bail. Ils considéraient que le mécanisme du bail commercial était une véritable spoliation. La propriété dite commerciale se construisait contre les intérêts des bailleurs.

Depuis, les temps ont changé. De nombreux locataires, confrontés à la baisse de consommation et à des loyers trop élevés, n'entendent plus poursuivre l'exploitation d'un commerce.

Logiquement, au regard des clauses du bail et des articles 145 du Code de commerce, pour sortir du rapport contractuel, il faut habituellement notifier la sortie 6 mois avant l'expiration de la nouvelle période triennale. Certains locataires prennent des positions inverses et s'exonèrent des dispositions réglementaires ou contractuelles.

Il y a quelques années, au sein du centre commercial Le Millénaire, la Fnac avait décidé de sortir en dehors des périodes convenues. Se posait donc la question du maintien dans les lieux.

1. L'astreinte

Fréquemment, le scénario peut être le suivant. Le locataire considère que le propriétaire ne fait pas le nécessaire en termes de fréquentation ; aussi, le local doit être fermé. Dans une telle hypothèse, le propriétaire considère qu'il y a une voie de fait et saisit le juge des référés.

Dans le dossier de la Fnac, la demande devant le premier juge a été écartée, mais la cour d'appel a considéré que la voie de fait devait être retenue et une astreinte de 20 000 euros

par jour a été mise en pas fait l'objet d'une blément les parties on

Cependant d'autres nues sur le fondement - Une demande de rément de l'article 809 civile, «le Président l

présence d'une contrcritre en référé les mende remise en état quprévenir un dommagfaire cesser un troubl

Dans les cas où l'evn'est pas sérieusemeconder une provision l'exécution de l'obli d'une obligation de fi

- Le trouble manifestest à chaque fois mis

Pour autant, les astrplace peuvent être totne va pas contrarier l(Ordonnance de référé - RG n° 17/51410). casion pour les deu meilleur accord.

2. Les pénalités comm
Fréquemment, en casite, le bail prévoit tions dans l'hypoth non-paiement du loy

A titre d'illustration, les pénalités suivant majoration du taux (les dommages et int 20 %, 30 % du loyer. de loyer complémen une indemnité d'oc rations contractuelle 50 %, les frais de nima 6 mois pour r peut être porté à 18 tion d'un nouveau b

La révision du loyer avant fermeture

Suite de la page 11

des bailleurs : «Par ailleurs, le bailleur sollicite une indemnité d'occupation égale à 1 % du dernier loyer annuel facturé et indexé lors

de la dernière année de location par jour de calendrier augmenté des charges exigibles au titre du bail. Cette somme excède le revenu locatif dont il se trouve privé du fait de la résiliation du bail et est susceptible de s'analyser en une clause pénale que le juge du fond peut

réduire si elle est manifestement excessive au regard de la situation financière du locataire».

La loi nouvelle en termes d'obligation d'écarter paraît plus sévère à l'égard du débiteur (articles 1221 et 1222 du Code civil).

Cependant, confrontées à des pertes commerciales de grande ampleur, les enseignes soient se rapprocheront des tribunaux de commerce

pour bénéficier d'un sauvegarde, redresser le bailleur sera contrréalisés que l'applic du bail.

Finalement, certains gretter la disparition ciale. ■