

De l'espoir nourri par un texte politiquement emblématique aux...

DÉCEPTIONS DE LA LOI PINEL

Dans un avis rendu par la Cour de cassation, on apprend que le lissage à 10 % du déplaçonnement éventuel du loyer qui était l'une des dispositions emblématiques de la loi Pinel, n'est pas d'ordre public. Les parties, et notamment les bailleurs, peuvent y déroger ou demander au locataire de bien vouloir y déroger. Il ne s'agit certes que d'un «avis». Les cours d'appel peuvent donc s'en affranchir... à condition d'en avoir le courage. Ça s'est déjà vu !

Par M^e Corinne de Prémare, avocat-associé (Cabinet H. B. & Associés)

La Cour de cassation a pour mission d'harmoniser et d'unifier le droit, notamment au regard des trente-six cours d'appel et de tous les tribunaux. C'est donc par la rédaction et la publication des arrêts de cassation que la Cour remplit une telle mission. Cependant, au cours d'une procédure, il est possible que le juge ou les membres d'une cour d'appel soient confrontés à une question de droit nouvelle qui présente une difficulté sérieuse et une interprétation particulière.

Dans une telle hypothèse, il est demandé à la juridiction suprême d'apporter un éclairage, une solution à ce type d'interrogation (Coi, art. L. 441-1). Pendant cette demande d'avis, la procédure est suspendue et la Cour de cassation a trois mois pour se prononcer. C'est dans ces circonstances que le tribunal de grande instance de Dieppe a interrogé la Cour de cassation afin qu'elle rende un avis.

A ce titre, chaque année, la Cour de cassation rend une dizaine d'avis. Au cas présent, l'avis porte sur certains éléments de la loi du 18 juin 2014, souvent appelée «Loi Pinel». Cette loi a été présentée comme celle de la grande réforme des baux commerciaux. Deux thèmes majeurs ont été abordés par ce texte : le premier porte sur les charges, le second sur une réécriture de certaines dispositions en matière de renouvellement.

L'avis de la Cour de cassation porte sur ce deuxième point.

Initialement, les projets de cette loi ont été présentés par des avocats spécialisés en matière de baux commerciaux et les plus grands noms de la doctrine ont été sollicités pour rédiger un texte cohérent : le Professeur Jean-Pierre Blatter, le Conseil du Cncc en la personne de Maître André Jacquin, le Conseil de l'Alliance Maître Jehan-Denis Barbier et celui du Procos Maître Gilles Hittinger-Roux ; leurs écrits reposaient à une logique rationnelle et à un réalisme juridique. Cependant, des commissions parlementaires ont été constituées et malheureusement, les textes initiaux ont perdu leur fluidité et une grande partie de leur intérêt. Dès la publication de la loi, les premiers rédacteurs ont soulevé de très nombreuses questions, tant au regard de son étendue, de son domaine, de sa mise en œuvre... Certains se sont autorisés à railler inutilement ce texte. Les magistrats se sont retrouvés confrontés à un vrai désarroi. C'est dans ces circonstances que le tribunal de Dieppe a formulé le 4 décembre 2017 par le juge des loyers commerciaux, une demande d'avis. Deux éléments de réponse ont été formulés par la Cour de cassation.

1. Sur le caractère d'ordre public du lissage de 10 % du loyer

L'un des éléments sur lequel de nombreux juristes ont porté leur réflexion est la portée du lissage du loyer.

En effet, le texte prévoit, pour réduire les effets de l'augmentation des loyers en cas de déplaçonnement ou plus généralement lors de sa fixation à la valeur locative, à l'alinéa 4 de l'article L. 145-34 : «en cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1^{er} et 4^e

de l'article L. 145-33, ou s'il est fait exception aux règles du plafonnement par suite d'une clause de contrat relative à la durée du bail, la variation de 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». Certains auteurs ont considéré qu'il s'agissait du «plafonnement du déplaçonnement». Rapidement, les utilisateurs du bail commercial se sont interrogés pour savoir s'il était possible de déroger à ce mécanisme ou s'il était obligatoire c'est-à-dire, d'ordre public.

Dans le silence de la loi, les bailleurs ont demandé aux rédacteurs des contrats que le locataire renonce à ce lissage.

Deux analyses de ce texte et de son caractère d'ordre public ont rapidement fait jour :

A. Pour les conseils du preneur
Toute renonciation était selon eux impossible. En effet, le bail commercial n'est pas un simple contrat consensuel.

Le législateur depuis 1953 a érigé cette relation bailleur-locataire en un véritable statut. Le but recherché n'est pas de protéger l'exploitant, mais le commerce proprement dit (les clients, les fournisseurs, les salariés, les prêteurs de deniers...). Dès lors, afin d'éviter les excès de certains bailleurs, des dispositions ont été érigées en un corpus de normes impératives : la durée du bail, les modalités de révision, de la déspecialisation, le régime des cessions, le formalisme en matière de congés.

Le principe d'un véritable statut a été renforcé par la substitution de la nullité au profit du réputé non écrit. Il faut souligner que cette précomisation est issue des travaux de la Fondation Boccarda notamment par le Professeur François Auque en sa qualité de rapporteur. Dorénavant, une clause peut-être privée d'effet en dehors du temps, en dehors de toute prescription (Cf. Sophie Gaudemet – Thèse «La clause réputée non écrite»).

Il est pourtant certain que le texte du 18 juin 2014 concernant le lissage n'est pas expressément visé par les dispositions d'ordre public.

Cependant, la pratique des juridictions permet de constater que l'ordre public n'est pas limité aux seules dispositions textuelles. L'ordre public est une notion souple, dont les contours ne sont pas définis et ont vocation à s'adapter en fonction de l'évolution de la société. Il existe, et il existera toujours, un ordre public virtuel ou implicite dont le but est de permettre une adaptation des usages, au cas présent du commerce (cf. Travaux des Professeurs Jean Carbonnier et Philippe Malaurie).

Aussi l'ordre public virtuel émane du juge depuis toujours (Cass. Req. 26 Fev. 1824). Il le détecte dans les lois dont le législateur n'a pas précisé le caractère, ou encore dans les principes généraux dont il déclare l'impérativité nécessaire (travaux du Professeur Pierre Catala). En conséquence, les juridictions peuvent reconnaître le caractère d'ordre public à une disposition si elles estiment que son respect est nécessaire à la sauvegarde des intérêts de la société ; J.-P. Blatter revient à certaines occasions la formule «d'ordre public révisé».

Dans le silence de ce texte, et immédiatement après la publication de la loi du 18 juin 2014 tous les rédacteurs insérant la dérogation au lissage, ont mis en garde les bailleurs de l'aléa sur la portée d'une telle renonciation.

B. Pour les conseils des bailleurs
Pour ces derniers, il a été considéré de façon indéniable que l'article L. 145-34 n'est pas d'ordre public. Ils ont fait valoir que depuis des décennies les parties peuvent s'affranchir du mode légal de détermination de la valeur locative (C. de Cassation 24 oct. 1979).

Le sujet avait été de nouveau évoqué en 2005 sur le fondement de l'article 1 du protocole additionnel n° 1 et de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (Cedh). En effet, il a été considéré que la règle de plafonnement de l'article L. 145-34 n'est pas un texte impératif puisque d'une part, les parties peuvent décider d'y déroger lors de la signature du bail initial en concluant un bail d'une durée supérieure à neuf ans, et que d'autre part, elles peuvent,

La Cour de cassation enterre le lissage Pinel

Avis du 9 mars 2018

Cour de cassation,

Troisième chambre civile

Vu les articles L. 151-1 et suivants du Code de l'organisation judiciaire et 1031-1 et suivants du Code de procédure civile ;

Vu la demande d'avis formulée le 4 décembre 2017 par le juge des loyers commerciaux du tribunal de grande instance de Dieppe, reçue le 18 décembre suivant, dans une instance opposant M. et Mme D et Mme F, et ainsi libellée : «Les dispositions de l'article L. 145-34 du Code de commerce aux termes desquelles, en cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1^{er} et 4^e de l'article L. 145-33 du même code, la variation de 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,

- donnent-elles uniquement compétence au juge des loyers commerciaux pour fixer le montant du loyer déplaçonné à la date du renouvellement du bail, les parties s'accordant ensuite librement pour définir les modalités d'application du taux d'augmentation une année sur l'autre, laquelle peut ne pas être de 10 % chaque année (l'article L. 145-34 évoquant un plafond de 10 % mais n'interdisant pas des augmentations comprises entre 0,1 % et 10 %) ?

- donnent-elles uniquement compétence au juge des loyers commerciaux pour fixer le montant du loyer déplaçonné à la date du re-

En conclusion, cet avis apparaît pour le moins décevant. Le lissage devait être l'un des éléments fort de la loi Pinel, s'il devient dorénavant à la merci des bailleurs, il est vraisemblable qu'il disparaîtra.

Plus encore, s'il faut saisir une autre juridiction dans l'hypothèse où les parties ne peuvent se mettre d'accord quant à l'échéancier, il est certain que le texte tombera rapidement en désuétude compte tenu de la durée de la procédure.

Dans un précédent article, paru dans «L'Argus de L'Enseigne», j'avais évoqué avec mon associé le caractère «vraisemblablement temporaires» de ce lissage, je ne pensais pas avoir été aussi perspicace quant à l'analyse.

Il faut cependant garder espoir, car l'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande. ■

nouvellement du bail, les augmentations ultérieures s'effectuant automatiquement par paliers de 10 % jusqu'à épuisement du loyer déplaçonné sans discussion possible entre les parties ?

- donnent-elles compétence au juge des loyers commerciaux pour fixer le montant du loyer déplaçonné non seulement à la date du renouvellement du bail, mais également dans le cadre d'un échéancier pour chacune des neuf années suivant ce renouvellement du bail en faisant application d'un taux annuel de progression de 10 % automatiquement ou de moins de 10 % le cas échéant ? » ;

Sur le rapport de Mme Corbel, conseillère