

Cas pratique

Cours : Droit commercial général

Énoncé :

Pierre vient vous consulter pour vous demander quelques conseils. Il est commerçant et exploite un fonds de commerce de vente d'articles publicitaires. Il loue, depuis trois ans et demi maintenant en vertu d'un acte sous seing privé, un local en centre ville. Son épouse y reçoit la clientèle et prend les commandes; il occupe également un entrepôt à proximité dans lequel est réceptionnée la marchandise et à partir duquel Pierre effectue ses livraisons.

Question 1 : Pierre vous consulte pour connaître la nature du contrat qui le lie à son bailleur

Réponse 1 : Il s'agit d'une convention d'occupation précaire car le contrat n'a que quelques mois d'existence.

Réponse fausse

Commentaire : La durée d'existence du contrat n'influe pas sur la nature de la convention. Pour que la convention soit qualifiée de convention d'occupation précaire, il faut un motif légitime qui justifie la précarité. La convention précaire se définit comme la convention par laquelle le propriétaire confère la jouissance d'un immeuble en se réservant le droit de révoquer la convention à tout moment. Cette convention se caractérise par son caractère essentiellement précaire et révocable. Cette précarité est l'élément principal et déterminant du contrat. De telles conventions sont valables quelle que soit leur durée dès lors qu'elles sont justifiées par un motif sérieux et objectif (art. L. 145-5-1 du C. com.). Rien ne semble, en l'espèce, justifier une telle analyse. Pierre occupe les lieux depuis trois ans et demi mais la durée du bail lui-même n'est pas précisée. Si le bail est un bail commercial comme on peut le penser la durée sera de neuf ans.

Réponse 2 : Il s'agit d'un bail dérogatoire.

Réponse fausse

Commentaire : Le bail dérogatoire est un bail d'une durée inférieure à trois ans. Les parties peuvent, en effet, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, écarter l'application du statut à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à trois ans (L. 145-5 du C. com.). Le locataire n'a pas droit au renouvellement car il connaissait dès le départ la précarité de sa situation. Toutefois l'alinéa 2 de l'article L. 145-5 tire les conséquences de ce principe. En effet, le droit au renouvellement et l'ensemble des dispositions du statut redeviennent applicables si, à l'expiration de cette durée, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère alors un nouveau bail dont les

effets sont réglés par les dispositions légales. Ainsi même si la durée stipulée au contrat liant Pierre au propriétaire de l'immeuble était de trois ans, il apparaît qu'à l'issue de cette période, Pierre est resté dans les lieux et y a été laissé. Dans une telle hypothèse, la convention est soumise au statut des baux commerciaux. La durée du contrat est de neuf ans avec possibilité de résiliation triennale sauf stipulation contraire des parties.

Réponse 3 : Il s'agit d'un bail commercial soumis au statut des baux commerciaux.

Réponse juste

Commentaire : En effet, les conditions d'application du statut des baux commerciaux semblent être réunies. Nous sommes en présence d'immeubles ou de locaux au sens du statut -(immeuble bâti, local accessible à la clientèle)- dans lesquels un fonds de commerce est exploité. Le bail a une durée supérieure à trois ans. A ce stade, la question de l'immatriculation au RCS de Pierre ne se pose pas encore, elle se posera peut-être au moment du congé ou de la demande de renouvellement. On peut supposer, en l'absence d'indication sur le sujet que le bailleur est bien le propriétaire de l'immeuble et qu'il disposait des droits suffisants pour conclure un bail commercial.

Question 2 : Pierre vous demande si ce statut s'applique à l'ensemble des locaux qu'il occupe ou uniquement à une partie d'entre eux

Réponse 1 : Le statut des baux commerciaux s'applique uniquement à l'entrepôt où Pierre qui est le chef d'entreprise travaille. Le statut ne s'applique pas au bureau où l'épouse ne fait que prendre les commandes.

Réponse fausse

Commentaire : Plusieurs conditions sont posées pour que le statut s'applique. Il faut certes un local au sens du statut, mais il faut aussi une exploitation commerciale dans les lieux loués. Le statut s'applique au principal établissement du commerçant ainsi qu'à ses établissements secondaires si il a fait procéder à une inscription secondaire au RCS. Ce qui compte c'est l'exercice de l'activité commerciale, l'exploitation d'un fonds de commerce dans les lieux loués, peu importe les termes employés. Peu importe donc que l'on parle de bureau ou d'entrepôt dès lors qu'un fonds de commerce est exploité dans les lieux loués.

Réponse 2 : Il ne s'applique qu'au bureau où est reçue la clientèle. La clientèle est l'élément principal du fonds de commerce.

Réponse fausse

Commentaire : En effet, la loi s'applique aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité et la clientèle est l'élément principal du fonds voire le fonds lui-même. Ce qui implique que l'immeuble ou le local soit affecté à l'exploitation commerciale, il sert à accueillir la clientèle. Mais il peut aussi s'agir de bureaux auxquels la clientèle n'a pas directement ou physiquement accès mais qui servent néanmoins à l'exploitation. L'accès de la clientèle direct au local n'est donc pas une condition sine qua non d'application du statut. De nombreuses activités commerciales s'exercent sans que la clientèle ait accès physiquement à un local. Le développement du commerce à distance en est la preuve.

Réponse 3 : Il s'applique à l'ensemble sous certaines conditions.

Réponse juste

Commentaire : En effet, le statut s'applique aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité et peut être étendu aux locaux accessoires. Les locaux ou immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce seront soumis au statut à la double condition toutefois que leur privation soit 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. La jurisprudence interprète restrictivement ces conditions pour éviter une extension abusive du statut.

Question 3 : Pierre est en relation avec Jacques. Il cherche de nouvelles pistes pour se développer notamment en diversifiant ses activités. Il envisage l'organisation de manifestations sportives ou commerciales et la fourniture de services divers comme l'organisation de randonnées pédestres avec réservation de gîtes, repas etc. Son bailleur le menace de résilier le bail au motif que Pierre ne respecte pas la destination des lieux.

Réponse 1 : Pierre peut modifier la destination des lieux sous réserve de respecter les procédures de déspecialisation. Il faudra d'abord rechercher la nature de la déspecialisation. Les procédures et les droits des parties sont différents selon que la déspecialisation est totale ou partielle.

Réponse juste

Commentaire : Par déspecialisation partielle, on entend la faculté pour le locataire d'étendre son activité, d'adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires. Cette possibilité est régie par l'article L. 145-47 du Code de commerce. Il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent déroger. Toutefois la déspecialisation est entourée de conditions et doit suivre une procédure définie par les textes. Il en résulte que toute déspecialisation opérée sans en avoir informé le propriétaire ou avant l'issue de la procédure peut être sanctionnée par la résiliation du bail (Cass Civ. 3ème, 28 mai 2003, D. AJ 1764).

La déspecialisation totale, quant à elle, constitue une atteinte grave aux dispositions contractuelles puisqu'il s'agit de modifier totalement l'activité prévue au bail. Elle est toutefois permise sous réserve néanmoins de l'accord de bailleur et du respect du formalisme légal. Ainsi, aux termes de l'article L. 145-48, le locataire peut, sur sa demande, être autorisé à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues au bail, eu égard à la conjoncture économique et aux nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier. En cas de désaccord, l'article L. 145-52 donne compétence au TGI pour autoriser la transformation totale ou partielle malgré le refus du bailleur, si ce refus n'est point justifié par un motif grave et légitime.

Réponse 2 : Toute modification de l'activité prévue au bail est interdite sans l'accord du bailleur. Il peut donc résilier le bail ou refuser le renouvellement en fin de contrat.

Réponse fausse

Commentaire : En matière de bail de droit commun, le locataire doit respecter la destination des lieux loués. Cependant en matière commerciale, il faut permettre au commerçant de faire évoluer son activité afin notamment de permettre une meilleure adaptation du commerce à son environnement, c'est pourquoi des facultés de déspecialisation ont été instaurées. La déspecialisation peut être partielle,

on dit encore simple, ou totale, plénière ou renforcée selon les auteurs. La déspecialisation conforme aux textes n'entraîne ni résiliation ni perte du droit au renouvellement.

Réponse 3 : Dès lors que l'activité exercée est artisanale, commerciale ou industrielle, Pierre n'est pas tenu par les termes du bail.

Réponse fausse

Commentaire : Sauf si la destination des lieux n'est pas précisée, il doit être exercé dans les lieux loués l'activité prévue au bail. L'exercice d'une autre activité sans que soient respectées les procédures de déspecialisation peut entraîner la résiliation ou le non renouvellement du bail.

Question 4 : A l'issue de trois années d'occupation des lieux, le bailleur a notifié à Pierre une augmentation de son loyer qu'il justifie par la flambée du prix des matières premières et du pétrole. Pierre veut s'y opposer. Il refuse toute modification du montant de son loyer en cours de bail. Le peut-il ?

Réponse 1 : Non, sauf stipulation d'une clause-recette, Pierre ne peut s'opposer à la révision triennale de son loyer, il existe un mécanisme de révision légale.

Réponse juste

Commentaire : Si le loyer initial est librement fixé par les parties, par la suite les révisions sont encadrées par la loi. Il existe, en effet, un mécanisme de révision légale. La révision légale est prévue par l'article L. 145-38 : il s'agit d'une révision triennale. La première demande peut être formée trois ans après la date d'entrée en jouissance du locataire ; les suivantes pourront être formées tous les trois ans. La révision n'a pas de caractère automatique, elle doit être demandée par exploit d'huissier ou lettre recommandée avec accusé de réception. A peine de nullité, la demande doit préciser le montant du loyer demandé ou offert. A défaut d'accord, le montant est fixé par le juge en fonction de la valeur locative sous réserve de plafonnement.

Réponse 2 : Il peut refuser car il est déjà concerné par la flambée des prix des matières premières et du pétrole : les marchandises qu'il vend sont essentiellement en plastique et viennent de chine. Il ne peut être touché deux fois.

Réponse fausse

Commentaire : Les mécanismes légaux de révision des loyers ne se fondent pas sur le prix des matières premières et de l'énergie. En effet, le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit en principe, correspondre à la valeur locative. Celle-ci est fixée soit par les parties soit à défaut d'accord, en fonction d'une série de critères énoncés à l'article L. 145-33. Il faut ainsi prendre en compte les caractéristiques du local considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialité, les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Cependant pour éviter les écarts trop importants, un système de plafonnement a été mis en place : dans ce cas, 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 intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer. Mais le plafonnement peut être écarté lorsqu'est 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 par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33.

Aujourd'hui 'hui un nouvel indice est apparu : l' ILC ou indice des loyers commerciaux. Cet indice imaginé par les organisations de commerçants et les bailleurs est consacré par la loi et un décret du 4 novembre 2008 apporte des précisions intéressantes quant à la définition de cet indice lui même (art. 1, D. n° 2008-1139 du 4 novembre 2008 de ses différentes composantes (art. 2) quant aux modalités de calcul (art. 3). Sur ce point la loi soulève quelques questions. Ainsi l'article L. 145-34 renvoie pour le calcul du plafonnement soit à l'ICC soit à l'ILC, « s'il est applicable ». Mais quand le sera-t-il? Les parties ont-elles le choix de l'indice ou un décret précisera-t-il le domaine d'application? Autant de questions qui restent en suspens pour le moment.

Question 5 : Pierre vous demande également quelles seraient les conséquences de la cession de la partie de son activité de vente d'articles publicitaires sur le bail. Le cessionnaire affilié à un réseau de franchise d'articles de sport haut de gamme veut ouvrir une nouvelle boutique en centre ville. Le rachat d'une partie du fonds de Pierre est une opportunité inespérée pour lui. Mais il craint que le bailleur prenne prétexte de la cession pour refuser la poursuite de la relation contractuelle.

Réponse 1 : Pierre est propriétaire de son fonds de commerce, il peut le céder en tout ou partie. Le bail, élément du fonds de commerce, est cédé avec le fonds. La question est de savoir si l'opération envisagée est bien une cession de fonds.

Réponse juste

Commentaire : La cession du bail comprise dans la cession du fonds est permise. Le bailleur ne peut s'y opposer. L'article L. 145-16 précise même que sont nulles, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise. Le bailleur peut toutefois subordonner la cession à l'agrément du cessionnaire et/ou à l'octroi de garanties. En revanche, la cession isolée du droit au bail nécessite l'accord du bailleur. A défaut le cessionnaire s'expose à la résiliation du bail et perd le droit au renouvellement. Cela explique que des cessions isolées soient parfois qualifiées de cessions de fonds de commerce et que le contentieux de la requalification soit abondant.

En l'espèce, deux éléments doivent être pris en compte, le caractère partiel de la cession. La cession d'une branche d'activité est possible si cette branche est autonome. Une clientèle doit y être attachée pour qu'elle constitue un fonds distinct. Il est, sans doute, possible de distinguer l'activité de vente d'objets publicitaires de celle de prestation de services consistant en l'organisation de manifestations diverses. Si on l'admet et que l'activité cédée est exercée dans l'immeuble du centre ville, le bail couvrant le local sera cédé avec le fonds.

Le second élément à prendre en compte est la déspecialisation totale qui est envisagée par le cessionnaire. La clientèle sera différente. On peut penser, au vu de cet élément que la cession projetée par Pierre et son cocontractant est une cession de bail et non une cession de fonds.

Réponse 2 : Le propriétaire de l'immeuble a toute latitude pour refuser la continuation du bail. Il n'a aucun lien avec le cessionnaire, il peut reprendre l'immeuble à tout moment après la cession.

Réponse fausse

Commentaire : Comme il vient d'être dit le bailleur ne peut s'opposer à la cession du bail si elle est comprise dans la cession de fonds de commerce. Si tel est bien le cas, le cessionnaire est substitué dans les droits du cédant et le bailleur ne peut reprendre l'immeuble que s'il justifie de l'existence d'un cas de reprise ou s'il verse l'indemnité d'éviction. Si tel n'est pas le cas, il peut demander la résiliation ou refuser le renouvellement lorsque le bail arrivera à terme.

Réponse 3 : Le propriétaire peut résilier le bail car le cessionnaire est affilié à un réseau de franchise.

Réponse fausse

Commentaire : L'affiliation à un réseau de distribution telle la franchise ne motive pas à elle seule la résiliation ou le non renouvellement du bail dès lors que le preneur justifie de la possession d'un fonds de commerce qu'il exploite sans contrainte excessive.