ANALYSE

L'analyse de *Fabien Grabette*, cabinet DLBA, avocat au barreau de Paris



Fabien Grabette analyse les conséquences du projet de mensualisation des loyers commerciaux et du plafonnement des dépôts de garantie prévus dans le projet de loi de simplification présenté par Bruno Le Maire

Mensualisation des loyers commerciaux et plafonnement des dépôts de garantie

1. Le projet de loi de simplification de la vie économique soumis à l'examen du Sénat en première lecture comporte, en son article 24, trois modifications relatives au Statut des baux commerciaux:

• la mensualisation des loyers pour certains locaux commerciaux,
• le plafonnement du dépôt de garantie,
• le transfert de l'obligation de restitution du dépôt de garantie au nouveau bailleur en cas de mutation à titre gratuit ou onéreux des locaux donnés à bail.

2. Le projet prévoit ainsi la création d'un nouvel article L.145-32-1 du Code du commerce aux termes duquel le paiement mensuel est de droit.

Deux conditions devront être réunies:

• une demande expresse du locataire
• le local loué devra être destiné à l'exercice d'une activité de commerce de détail ou de gros, ou de prestations de services à caractère commercial ou artisanal. Les juridictions seront appelées à définir les contours de cette condition. Les commerces traditionnels seront manifestement concernés et ce, à l'inverse des locaux industriels. Le doute portera essentiellement sur les locaux à usage de bureaux, lesquels sont a priori exclus sauf s'ils sont destinés à l'exercice de prestations de services à caractère commercial à l'instar des bureaux boutiques.

Les bureaux a priori exclus de la mensualisation des loyers

Sur un plan plus pratique, la demande prendra de plein droit effet lors de l'échéance contractuelle suivante et surtout, sera applicable aux baux en cours.

Enfin, ce droit sera expressément protégé par les dispositions de l'article L.145-15 du Code de commerce qui répute non écrite toute clause contraire, l'action étant alors imprescriptible.

3. Cette mensualisation était réclamée avec insistance par les organisations de locataires, notamment depuis la crise covid. Il sera observé que la stipulation d'un loyer trimestriel procède d'un simple usage, les parties disposant d'une totale liberté contractuelle pour convenir de la périodicité des règlements.

L'immixtion du législateur ne manquera donc pas de susciter des débats et ce, d'autant plus qu'en prévoyant une application de cette disposition aux baux en cours, l'équilibre économique desdites conventions sera modifié.

4. Cette modification est, du reste, susceptible d'avoir une autre incidence.

Pour mémoire, l'article L.145-40 du Code de commerce prévoit que le bailleur ne peut détenir que deux termes de loyer. Pour les sommes en surplus, le bailleur est débiteur du taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres - 6,75 % à ce jour -.

Le loyer étant usuellement trimestriel, le dépôt de garantie est conventionnellement fixé à trois mois – terme d'avance – ou à six mois de loyer - terme échu -. La mensualisation est donc susceptible de ramener le seuil de déclenchement de l'article L.145-40 dès la détention d'un dépôt supérieur, respectivement, à un ou deux mois de loyer.

Sauf à considérer que l'article L.145-32-1 ne concernerait, en définitive, que les modalités du règlement du loyer sans remettre en cause la périodicité du terme contractuellement convenu, le bailleur sera donc potentiellement débiteur d'intérêts sur une fraction de deux – terme d'avance – à quatre mois de loyer – terme échu – à raison de l'application de ce texte aux baux en cours. Pour échapper à cette sanction, il devra restituer le surplus du dépôt de garantie.

Les bailleurs exigeront de nouvelles garanties

Concrètement, cette nouvelle disposition pourrait donc conduire, si la rédaction du projet de loi est maintenue en l'état et sous réserve de l'appréciation des juridictions, à une réduction du montant du dépôt de garantie.

5. Le projet de loi prévoit également la création d'un nouvel alinéa à l'article L.145-40 du Code du commerce précisant que pour les locaux visés à l'article L.145-32-1, les sommes payées à titre de garantie - probablement par référence à l'article 2374 du Code civil - par le preneur ne pourront pas excéder les loyers dus au titre d'un trimestre.

Concrètement, le montant du dépôt de garantie sera, en toute hypothèse, plafonné à trois mois de loyer et ce, quelle que soit la périodicité du terme contractuel, serait-elle semestrielle ou annuelle, toute clause contraire étant réputée non écrite en application de l'article L.145-15 du Code de commerce.

Suivant l'avis du Conseil d'État, le projet de loi prévoit que cette disposition sera applicable aux baux conclus à compter de l'entrée en vigueur de la loi - et non aux baux en cours -. À ce stade, la notion de baux renouvelés n'est pas visée ce qui pourrait susciter un débat sur le champ d'application du texte.

6. La principale motivation de cette réforme est de permettre aux locataires de recouvrer de la trésorerie. Elle s'opérera aux détriments des bailleurs par le biais d'un amoindrissement significatif de leurs garanties pourtant librement négociées jusqu'alors. Rappelons que l'objet principal du dépôt est de garantir non seulement les impayés mais également les réparations locatives.

Les propriétaires ne manqueront pas, du moins pour les nouveaux baux, d'exiger des garanties bancaires, au demeurant coûteuses pour les locataires, afin de remédier à cette situation. Pour les baux actuels, ils seront, en revanche, dans l'impossibilité légale d'exiger de nouvelles garanties de ce type.

7. Enfin, le transfert de l'obligation de restitution du dépôt de garantie au nouveau propriétaire - nouvel alinéa de l'article L.145-40 - constitue une réelle mesure de simplification, au demeurant suggérée par la Cour de cassation.

On notera que cette obligation de restitution sera transmise de plein droit au nouveau bailleur que le dépôt lui ait été ou non remis dans le cadre de la mutation. Une certaine vigilance sera donc requise lors de la rédaction de l'acte.

8. S'agissant d'un projet de loi, la rédaction est susceptible d'évoluer. Une éventuelle application du 1er alinéa de l'article L.145-40 du Code de commerce peut donc encore être neutralisée. ■