

# Les cahiers de l'EssenCCIel

N°13

Les rendez-vous de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Maine-et-Loire

Au sommaire du 13ème numéro des cahiers de l'EssenCCIel, tout ce qu'il faut retenir de la conférence « Le bail commercial et le droit de préemption » du 24 février dernier. Et pour plus d'information, de conseil, de formation, « Ayez le réflexe CCI ! ».

## Le bail commercial et le droit de préemption : Quelles incidences pour vos commerces ?

Synthèse des quatre conférences-débats organisées par la CCI de Maine-et-Loire et animées par Bruno PELERIN, service Action et Développement Territorial ( le 24 février à Angers, 13 octobre à Segré, 20 octobre à Saumur et le 27 octobre à Cholet ). Avec la participation de Mme MORENO, sous-directrice du Département de droit public et économique de la CCI de Paris ; Maître Philippe TUFFREAU, avocat ; Maître Agnès EMERIAU, avocate ; Maître Philippe GOUPILLE, avocat ; Maître Mélanie ROUGER, avocate et Maître Antoine PINÇON, avocat.

La loi du 2 août 2005 en faveur des PME ouvre la possibilité aux communes, d'exercer un nouveau droit de préemption spécifique lors de la cession de fonds artisanaux, de fonds de commerces ou de baux commerciaux.

Le dispositif est complexe et source de contentieux, c'est pourquoi la CCI de Maine-et-Loire a souhaité organiser une conférence sur ce thème. Une première rencontre avait déjà eu lieu en 2008, elle visait à informer essentiellement les communes sur le dispositif du Droit de Préemption.

La deuxième rencontre proposée en 2009 est une information sur le droit de préemption mais aussi le bail commercial.

Le premier a pour but de sauvegarder la diversité commerciale et le second est une protection pour le locataire. Cette protection est primordiale car la disponibilité des locaux d'exploitation est déterminante pour la pérennité de l'activité commerciale.

Ce document n'a pas la prétention de se livrer à une analyse exhaustive de tous les droits et obligations concernant la préemption et le bail commercial mais d'apporter un éclairage aux entreprises, petites et grandes et de participer à leur développement.

Un nouvel esprit éclot, l'aménagement du territoire et le développement durable deviennent des références en faveur du commerce davantage perçu comme un élément du « mieux vivre » dans la ville. Concilier liberté, régulation et implication partagée.

Bonne lecture !

Véronique DUTILLEUL-FRANCOEUR,  
Présidente de la commission commerce  
CCI de Maine-et-Loire



### • La procédure de préemption

A partir de 2007, loi et décret d'application régissent le droit de préemption. Ce droit à disposition des communes a un objectif louable : réguler le développement des centres villes et des rues commerciales. La commune peut se substituer à l'acheteur si elle le souhaite et maintenir ainsi un commerce de proximité. La loi et son décret d'application ne règlent pas tous les problèmes et, quelquefois, cela peut se retourner contre le commerçant. Sauvegarder l'intérêt général est essentiel mais à quel prix ?

Coordonnées :

E-mail : info@maineetloire.cci.fr Téléphone : 02 41 20 49 00

# • Les impacts pour les commerces en trois phases

## Première phase : délimiter le périmètre de sauvegarde du commerce de proximité

Le Conseil Municipal a la possibilité de délimiter un périmètre de sauvegarde, qui doit être ciblé et motivé. Le but est de maintenir la diversité de l'offre et d'éviter qu'un centre-ville soit envahi par des services non attractifs. Le droit de préemption n'est pas un outil d'observation du commerce, il permet de sauvegarder le commerce là où il est menacé, c'est pourquoi le choix du périmètre doit être argumenté.

Avant de soumettre la délibération au Conseil municipal, la loi prévoit la consultation des organismes consulaires qui ont 2 mois pour rendre réponse. Ce délai est suffisant pour permettre une analyse pertinente par les Chambres et un dialogue constructif avec la commune.

Une fois le périmètre adopté, la commune effectue un affichage en mairie et des publications dans 2 journaux locaux. Ces mesures ne suffisent pas pour être bien informés. Les commerçants doivent donc chercher par eux-mêmes les informations en contactant le service économique de la mairie par courrier ou par téléphone.

## Deuxième phase : l'exercice de la préemption

Si le cédant est dans un périmètre de sauvegarde, il doit déposer une déclaration préalable en 4 exemplaires auprès du Maire de la commune. Pour échapper à cette déclaration, plusieurs artifices se développent comme résilier un bail et en créer un autre pour éviter la cession et donc la déclaration. Par ailleurs, la vente de parts sociales ne nécessite pas de déclaration. Ainsi une entreprise montée en société n'a pas d'obligation. La loi impose de mentionner dans la déclaration, le prix et les conditions de la cession. Il aurait été souhaitable de joindre à la déclaration la promesse de vente, cela aurait donné une référence supplémentaire au prix. Il s'agit d'une garantie très importante pour le respect des intérêts du commerçant cédant. Seule la mention de l'existence d'un acquéreur pressenti est prévue, sans que soit précisée son activité. La prise de décision de préemption est ainsi rendue plus difficile : la commune aura du mal à appréhender la situation à l'égard de la diversité commerciale. L'indication du chiffre d'affaires est lui aussi facultatif, ce qui rend parfois difficile l'appréciation de la situation du commerce.

Toutes ces imprécisions risquent d'inciter la commune à saisir le juge de l'expropriation qui dispose de moyens d'investigations plus poussés que la commune.

Sur cette déclaration apparaît le droit de délaissement. Il permet au commerçant n'ayant aucun acquéreur pressenti, de mettre en demeure la commune de lui acheter son bien.

La commune dispose de deux mois pour réagir. Si elle s'abstient, elle signifie implicitement son renoncement à préempter. Dans le cas contraire, soit elle souhaite acquérir le commerce au prix du cédant, soit elle souhaite acquérir le bien mais n'est pas d'accord sur le prix. La loi prévoit alors la saisine du juge d'expropriation qui fixera le prix après avoir mené expertises et investigations. Ceci est très mal perçu car un juge de l'expropriation est spécialisé en immobilier mais pas en fonds de commerce. De plus, il n'y a pas de barème sur les fonds de commerce. Les évaluations fluctuent. Les expertises prennent du temps ce qui est incompatible avec les affaires.

Une fois le prix fixé par le juge, la commune et le vendeur bénéficient de deux mois pour renoncer à préempter ou renoncer à vendre. Si la commune renonce, le commerçant retrouve sa liberté de vendre mais au prix fixé par le juge.

La conclusion de l'acte de vente s'effectue dans un délai théorique de trois mois et le règlement intervient au moment de l'établissement de l'acte de cession. Des législations périphériques peuvent se rajouter et allonger ces délais.

## Troisième phase : la rétrocession

Si la commune est propriétaire du fonds ou du droit au bail, elle doit dans un délai d'un an rétrocéder le fonds ou le bail à une entreprise. Les CCI ont ici un atout à faire valoir auprès des communes pour les aider à retrouver un repreneur, à travers leurs outils de transmission d'entreprises.

La finalité est la préservation de la diversité de l'activité commerciale et artisanale. Dans le cas de terrains préemptés, la commune doit disposer d'un projet commercial alternatif favorable au commerce de proximité.

Un avis de rétrocession est publié en mairie et comporte :

- un appel à candidature,
- la description du fonds ou du bail,
- le prix proposé,
- le cahier des charges,
- l'accord préalable du bailleur pour les baux commerciaux. En cas de volonté d'opposition, le bailleur saisit en référé le Président du Tribunal de Grande Instance. Il a donc une capacité de blocage, d'où l'intérêt d'en faire un partenaire dès le début de la procédure.

Pendant une période transitoire, le fonds doit continuer à être exploité, afin qu'il garde sa valeur. La commune ne peut proposer que des conventions précaires non incitatives aux locataires, peu adaptées pour un fonds qui se doit de rester en activité. Elle doit être en mesure de faire face financièrement à une situation dommageable de perte de valeur du fonds. Elle doit s'acquitter à l'égard du bailleur de l'ensemble des obligations contenues dans le bail, le paiement des loyers, les obligations vis-à-vis des salariés.

L'absence de repreneur peut obliger la commune à changer l'activité, s'exposant ainsi à de nouveaux problèmes comme la transformation des locaux.

Un candidat évincé, dans la mesure où il a été mentionné dans la déclaration préalable, devient prioritaire. Mais cela suppose que l'acquéreur soit toujours intéressé et que le fonds n'ait pas perdu de sa valeur.

Plusieurs points ne sont pas anticipés par la loi. Le décret prévoit que la commune lance un appel à candidature sans envisager les contentieux possibles. Un acquéreur peut se considérer injustement évincé de l'appel à candidature.

Le dispositif ne prend qu'imparfaitement en compte la complexité du droit commercial et la procédure comporte donc des risques tant pour la commune que pour le vendeur.



# • Le bail commercial

Le statut protecteur du bail commercial est déterminant. Le locataire doit pouvoir bénéficier d'un maximum de garanties, relatives à son maintien dans les lieux et aux modalités financières qui y sont rattachées. C'est ainsi que des règles s'imposent d'autorité au bailleur mais aussi au locataire. Ces règles ont des limites et tous les commerçants en ont fait l'expérience. Le locataire est rarement en position de force pour imposer ses conditions au bailleur. Il est donc judicieux de bien connaître ses obligations et de savoir s'entourer de professionnels compétents à chaque négociation.

## • Les règles du bail commercial

### Qui peut en bénéficier ?

Pour bénéficier du statut de bail commercial, le locataire qu'il soit commerçant, industriel ou artisan, doit être immatriculé au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers. Le bail peut être verbal ou écrit. Il est toutefois conseillé de recourir à l'écrit pour figer les obligations des deux parties. Ce contrat peut prendre diverses formes :

- acte sous seing privé,
- acte notarié, surtout utilisé pour les débits de boissons et les baux de plus de douze ans.

#### Désignation des lieux

Dans ce bail, doit figurer la désignation des lieux loués. Cette désignation est souvent éloignée de la disposition des biens, les lieux ayant subi des modifications non mentionnées dans le bail. Il est donc nécessaire de la rédiger à nouveau.

#### Etat des lieux

L'état des lieux à l'entrée est impératif et doit être réalisé de préférence par un huissier de justice.

#### Le dépôt de garantie

Le montant est librement fixé par les deux parties, même si dans la pratique le locataire n'est pas vraiment en position de discuter. Il peut aller jusqu'à six mois de loyer sachant qu'au-delà de deux mois, ce montant porte intérêt au profit du locataire.

Contrairement au bail d'habitation, aucun délai impératif n'est prévu pour la restitution du dépôt de garantie.

### Quelle activité ?

La destination est déterminée par les deux parties lors de la conclusion du bail initial. Elle s'impose aux locataires et à ses successeurs qui devront se conformer strictement à la destination mentionnée dans le bail. Toute dérogation est soumise à des procédures sans lesquelles le locataire peut se voir résilier son contrat. Il s'agit des procédures de déspécialisation partielle ou plénière.

« **La déspécialisation partielle** » permet d'ajouter une ou plusieurs activités connexes ou complémentaires. Le propriétaire ne peut s'opposer à l'ajout d'une telle activité.

Une procédure spécifique doit être respectée :

- notification préalable, par acte d'huissier, au propriétaire,
- le bailleur a ensuite deux mois à compter de cette notification pour contester le caractère connexe ou complémentaire de l'activité envisagée. Dans ce cas, le locataire devra attendre l'autorisation du juge.

« **La déspécialisation plénière** » correspond à une transformation radicale du fonds de commerce. La procédure est donc plus lourde et nécessite l'autorisation du bailleur. Dans le cas d'un désaccord, c'est le Tribunal à aussi qui statue. Le locataire doit notifier ce changement aux créanciers inscrits et s'expose à une augmentation de loyer.

### Quelle durée ?

La durée minimum d'un bail est de neuf ans, il est nommé « 3-6-9 ». Le locataire a la faculté de prendre congé à des échéances triennales, six mois à l'avance. Le bailleur lui, doit attendre le terme pour donner congé.

Aucune limite maximum n'est fixée mais il est préférable de privilégier la durée des neuf ans du fait des incidences du dé plafonnement du montant du loyer qui intervient au-delà de douze ans.

La tacite reconduction est une pratique courante, ni le propriétaire ni le locataire ne prennent congé, le bail se poursuit automatiquement.

Le droit au renouvellement est la principale protection accordée aux locataires par le statut des baux commerciaux. Ce renouvellement est un acte d'huissier, même si le bail stipule autre chose, et s'appuie sur des échéances trimestrielles.

Le bailleur peut refuser ce renouvellement. Dans ce cas, il doit apporter la preuve d'un manquement important du locataire à ses obligations. Sinon il devra lui verser une indemnité d'éviction dont le montant sera déterminé en fonction de la valeur marchande du fonds.

### Quel montant ?

Le montant du loyer est déterminé par les deux parties, son évolution obéit à des règles précises qui ont pour but de protéger le locataire. Il n'est pas possible d'imposer un montant ou une augmentation de façon arbitraire.

Concernant la révision d'un loyer en cours de bail, deux systèmes coexistent :

1. La révision légale est basée sur l'Indice du Coût de la Construction (ICC) ou l'Indice des Loyers Commerciaux (ILC). La révision a lieu tous les trois ans.
2. La révision conventionnelle consiste en la mise en œuvre d'une indexation différente de celle prévue dans le cadre de la révision légale, comme prévoir une indexation annuelle, conférer un caractère automatique, appliquer un indice autre que l'ILC ou l'ICC. La révision conventionnelle doit être mentionnée dans le bail.

Dans tous les cas, le principe qui prévaut est que le loyer initial ou révisé, doit être égal ou le plus proche possible de la valeur locative.

Cette valeur locative est déterminée selon les critères suivants :

- les caractéristiques du local, son état d'entretien,
- la destination des lieux, large ou restrictive,
- les obligations des parties,
- les facteurs locaux de commercialité,
- les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Une estimation judiciaire est parfois indispensable. Reconnue, elle est un atout dans les négociations pour le locataire.



## La cession de bail lors de la vente d'un fonds de commerce

Lors de la conclusion d'un bail, un propriétaire signe avec une personne déterminée, qu'il a agréée. Donc si le locataire souhaite vendre son fonds, cela implique une cession de bail.

Pour pallier le risque d'avoir pour locataire une personne qu'il n'aurait pas choisie, le bailleur fait insérer dans le bail diverses clauses restreignant la liberté de cession et s'assurant de la garantie du locataire en place. Cette clause est parfaitement légale et n'est valable que sur le bail en cours.

Elle prévoit que l'ancien et le nouveau locataire seront solidaires vis-à-vis du bailleur pour le paiement de toutes les obligations et notamment les loyers.

A l'occasion d'une vente, il est préférable de ne pas faire l'économie d'un conseil et de s'entourer de professionnels.

### Quels pièges ?

#### La rédaction du bail

Lors de la rédaction du bail, plusieurs clauses doivent être précisées. La terminologie n'est pas maîtrisée par tous et peut nécessiter le conseil d'une tierce personne.

Concernant les charges, les locataires doivent connaître les limites des obligations. Les réparations structurelles comme une réparation de toiture, peuvent être à la charge du locataire, de même que les impôts fonciers à partir du moment où ils figurent dans le bail, d'où la nécessité d'analyser le contenu du bail. Pour le bailleur, l'imposer au locataire est légale. Néanmoins, il faut savoir que la cour de cassation considère de plus en plus qu'elles sont à la charge du propriétaire même si le contraire est stipulé dans le bail.

Il convient d'essayer d'imposer une désignation qui soit la plus large possible au moment de la signature d'un bail ou de son renouvellement. D'autant que toute demande de renouvellement va inclure de la part du bailleur une augmentation du montant du loyer.

Cette précaution permet d'éviter les procédures de déspecialisations partielle ou plénière, qui elles aussi comportent des difficultés comme par exemple établir s'il s'agit de caractère connexe et complémentaire. Un boulanger peut devenir pâtissier, mais un charcutier ne devient pas traiteur, les plats préparés ne sont pas une activité connexe.



#### Le dé plafonnement

Le plafonnement des loyers n'est pas de nature à satisfaire les bailleurs qui profitent généralement du renouvellement pour augmenter les loyers.

Il existe 3 exceptions aux règles du plafonnement :

##### 1. Durée du Bail expiré

Un bail initial est d'une durée de 9 ans. Poursuivi au-delà il peut aller jusqu'à douze ans. Une fois la date fatidique des douze ans passée, le bailleur ne manquera pas de signifier un congé avec offre de renouvellement proposant un prix dé plafonné. Tant que cette limite n'est pas atteinte et même après congé du bailleur, il est possible de demander par l'intermédiaire d'un huissier le renouvellement pour une date antérieure à cette échéance.

##### 2. Modification notable des éléments d'appréciation de la valeur locative

Principale source de contentieux, le dé plafonnement intervient :

- s'il y a modification de l'un des éléments d'appréciation de la valeur locative,
- si cette modification est notable,
- si elle est intervenue au cours d'un bail expiré.

Le bailleur doit le justifier. Faute de pouvoir s'entendre sur ces critères, le procès est souvent inévitable et passe par une expertise judiciaire.

##### 3. Nature des biens donnés en location

Il s'agit des terrains loués nus.

• AYEZ LE REFLEXE CCI •

Vos contacts sur cette thématique :

Philippe Aurégan • tél 02 41 20 49 01

philippe.auregan@maineetloire.cci.fr

Dominique DERREY • Tél. : 02 41 74 70 24

dominique.derrey@maineetloire.cci.fr



Les Cahiers de l'EssenCCIel sont édités par la Chambre de Commerce et d'Industrie de Maine-et-Loire - 8 boulevard du Roi René - B.P. 60626 - 49006 Angers cedex 01 - Tél. : 02 41 20 49 00  
Directeur de la publication : Joël Blandin - Rédacteur en chef : Alain Ratour - Secrétaire de rédaction : Dominique Gruson - Assistante rédactrice : Christelle Gourronc - Conception : Cécile GROSBOIS - Impression : LGL - Tirage : 8 000 exemplaires. Dépôt légal : novembre 2009. Publication en accès sur le site Internet de la CCI : [www.maineetloire.cci.fr](http://www.maineetloire.cci.fr)