

NOTE

A : Sous-commission des baux commerciaux du 12 septembre 2023

DE : Catherine Saint Geniest

DATE : 11 septembre 2023

OBJET : « Le décret du 30 septembre 1953 a 70 ans, ne serait-il pas temps de moderniser la procédure devant le juge des loyers commerciaux ? »

Le décret du 30 septembre 1953 a 70 ans ce mois-ci. Médicalement, c'est à partir de cet anniversaire que le patient est qualifié de sujet âgé et relève de soins et de spécialistes appropriés... Est-ce à dire qu'une réforme de fond s'impose ?

1 Une évolution du statut des baux commerciaux lente et incomplète

Au cours des 70 dernières années, le statut des baux commerciaux a, heureusement, évolué afin d'adapter le texte proposé par Monsieur Mignot à l'Assemblée nationale qui a donné au gouvernement les pouvoirs de mettre en place le décret du 30 septembre 1953.

Les adaptations, bien sûr critiquables pour certaines, ont eu pour objectif d'équilibrer les rapports de force entre bailleur et preneur et d'adapter le statut à l'évolution du commerce dont les modalités n'ont plus grand-chose à voir avec la situation de l'après-guerre.

La dernière réforme de 2014 (loi 2014-626 du 18 juin 2014) a été bénéfique sous certains aspects mais très peu moderne sous nombre d'autres, notamment en ce qu'elle vise essentiellement à améliorer la situation des petits commerces de centre-ville, de l'aveu même de Madame Pinel, sans prendre en compte les autres types de commerces.

Pour preuve de son « *obsolescence partielle* » (pour reprendre les termes du professeur Joël Monéger) dès la date de sa promulgation, cette loi ne fait aucune référence aux problématiques environnementales pourtant cruciales.

Pire encore, alors qu'elle est le premier texte depuis 1953 à se préoccuper de la répartition des charges et taxes entre le bailleur et le locataire, elle se réfère pour cela aux dispositions de l'article 606 du code civil inchangées depuis le code de 1804. Les praticiens savent bien pourtant que, de très longue date, la Cour de cassation donne une définition des travaux de l'article 606 qui n'a que peu à voir avec son texte napoléonien.

On pourrait ainsi continuer à égrener la liste des dispositions non adaptées à notre époque : les hypermarchés des années 60 ne sont plus de mise, les pas de porte se réduisent ou disparaissent, les coworking et autres darkstores peinent à trouver leur statut, les bureaux sont occupés de façon intermittente et les espaces de co-living accueillent des activités de services. On le voit, une réforme devrait prendre en compte non seulement le statut des baux commerciaux mais aussi nombre de de droits voisins dont les règles d'urbanisme et fiscales (par exemple : la taxe sur les bureaux s'applique-t-elle dans les espaces de coworking ?).

Les réformes insuffisantes et partielles qui sont intervenues n'ont cependant pratiquement pas modifié la procédure devant le juge des baux commerciaux.

2. Le caractère obsolète de la procédure devant le juge des baux commerciaux

Nous savons que cette juridiction a une compétence étroite puisqu'elle ne peut que réviser le loyer du bail en cours ou fixer le loyer du bail renouvelé. Le juge des baux commerciaux perd sa compétence au profit du Tribunal judiciaire dès qu'une autre question est incluse dans la procédure diligentée. Pourquoi, en ce cas, conserver une juridiction spécifique ? Surtout pourquoi ne pas calquer la procédure devant ce magistrat sur la procédure devant le Tribunal Judiciaire.

La représentation des parties par un avocat est obligatoire depuis le décret 2019-1333 de sorte que les seules spécificités qui demeurent concernent l'absence de mise en état (la procédure est calquée sur celle de la procédure à jour fixe devant le Tribunal Judiciaire) et les écritures échangées qui ne sont pas des conclusions mais des mémoires (art R145-24 à R145-33 du code de commerce).

L'argument d'une spécialisation du magistrat en charge des baux commerciaux n'est pas pertinent puisque le juge des baux commerciaux siège aussi dans la chambre du Tribunal Judiciaire qui regroupe les affaires de baux commerciaux et que dans les juridictions de plus petite taille, les magistrats occupent simultanément plusieurs postes, de sorte que les parties n'ont aucune garantie que leur affaire sera jugée par un magistrat spécialisé.

On sait que l'absence de mise en état n'est pas une garantie de rapidité de la procédure, au contraire : alors qu'il serait opportun que l'expert judiciaire qui est nommé dans la quasi-totalité des affaires le soit rapidement, l'absence de mise en état alourdit cette désignation qui pourrait être faite, devant le Tribunal Judiciaire, par le juge de la mise en état.

Mais l'aspect le plus archaïque concerne les modalités d'échange des écritures par des mémoires notifiés par lettre recommandée avec accusé de réception à destination des parties et non de leur conseil.

A l'heure où plus personne n'écrit de lettre, où les échanges devant le Tribunal judiciaire sont depuis longtemps dématérialisés, nous devons encore nous préoccuper de signifier par la Poste des mémoires adressés aux parties. En pratique, cela signifie de transmettre à une partie un mémoire qui ne devrait être adressé qu'à son avocat, document qui se perd souvent puisque plus personne n'a l'habitude de traiter des documents papier. Celui qui l'envoi doit encore veiller à récupérer les preuves d'envoi et de réception pour établir une signification conforme aux textes. Ceci alors même que tant les avocats que le magistrat ont reçu les mémoires et les pièces de façon dématérialisée dans le respect du contradictoire.

En termes de délai également, comment justifier que la signification du mémoire interrompe valablement la prescription biennale de l'article L145-60 du code de commerce alors que la juridiction n'est pas saisie, qu'elle ne peut pas l'être avant la notification du mémoire, qu'elle ne pourra pas l'être moins d'un mois après la notification du mémoire et qu'un délai de deux ans peut s'écouler avant la délivrance de l'assignation. Ce temps n'est pas celui du commerce et des affaires.

La seule lecture de l'assignation après la délivrance du mémoire (dont elle est en principe une sorte de copier/coller) démontre l'absurdité du mécanisme.

Attention néanmoins : l'absence de notification du mémoire est une irrégularité de fond qui peut être soulevée à tout moment et rend la demande en fixation du loyer irrecevable. Cette irrégularité ne peut être couverte que dans la limite de la prescription biennale et si le juge n'a pas encore statué. Il faut aussi rappeler que si la procédure retrouve ses règles usuelles devant la Cour, le mémoire reste néanmoins obligatoire si l'expertise judiciaire a été ordonnée par la Cour d'Appel (Cass 3eme civ 17 sept 2008 no07-16.973).

Il s'agit ainsi d'une procédure exceptionnelle, pleine de chausse-trappes sans que l'intérêt des parties ou de la justice ne justifie cette exception.

3. Une mauvaise réforme qui a pu être évitée

Le projet de réforme du Tribunal de Commerce a, un temps, prévu le transfert de l'intégralité des litiges ayant trait aux baux commerciaux au Tribunal de Commerce (qui s'appellera Tribunal des Affaires économiques).

L'expérimentation du transfert du contentieux baux commerciaux au TAE était initialement prévue dans le cas de procédure collectives « *si le litige, relatif aux baux commerciaux est né de la procédure et qu'il présente des liens de connexité suffisants.* »

Le Sénat a souhaité par un amendement du 31 mai 2023, étendre l'expérimentation en confiant à cette juridiction « *le contentieux des baux commerciaux des justiciables habituelles du tribunal de commerce* » :

Article 6

I. – À titre expérimental, les compétences du tribunal de commerce sont étendues dans les conditions prévues au II du présent article. Dans le cadre de cette expérimentation, le tribunal de commerce est renommé tribunal des activités économiques.

Le tribunal des activités économiques, qui siège en lieu et place du tribunal de commerce, est composé des juges élus du tribunal de commerce, d'un greffier et, pour la durée de l'expérimentation, par dérogation au second alinéa de l'article L. 722-6-1 et au chapitre III du titre II du livre VII du code de commerce, de juges nommés par le garde des sceaux, ministre de la justice, parmi les membres élus et sur la proposition des chambres d'agriculture départementales et des instances représentatives départementales, à défaut nationales, des professions réglementées mentionnées au second alinéa de l'article L. 722-6-1 du même code. Les juges nommés qui exercent une des professions réglementées mentionnées au même article L. 722-6-1 siègent dans un tribunal des activités économiques situé dans le ressort d'une cour d'appel différent de celui de leur lieu d'exercice.

.....

*Par dérogation au 11° de l'article R. 211-3-26 et au 2° du I de l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire, et sans préjudice des pouvoirs attribués en premier ressort au juge-commissaire, le tribunal des activités économiques, saisi de la procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire du débiteur, connaît de toutes les actions ou contestations relatives aux baux commerciaux nées de la procédure et qui présentent avec celle-ci des liens de connexité suffisants **ainsi que de toutes les actions ou contestations relatives aux baux commerciaux, aux baux professionnels et aux conventions d'occupation précaire conclus entre les personnes mentionnées à l'article L. 721-3 du code de commerce.***

Ainsi, les termes en gras ci-dessus étaient ajoutés au texte qui ne donnait à l'origine compétence au TAE que les sujets de baux commerciaux en lien avec une procédure collective.

Heureusement, grâce à diverses actions de lobbying, dont celle très efficace de l'Ordre des avocats de Paris, le texte est revenu dans sa version initiale aux termes d'un amendement du 19 juin 2023.

Autant il serait très opportun de supprimer les spécificités de la procédure devant le juge des baux commerciaux, voire de supprimer cette juridiction au profit du tribunal Judiciaire, autant transférer cette compétence aux juges consulaires apparaît très préjudiciable. Statuer sur une valeur locative requiert des compétences et une pratique certaines, même sur la base d'un rapport d'expertise judiciaire.

Il appartient aux juges de vérifier tant les conditions de calcul de la surface pondérée (malgré la grille de pondération mise en place par la Cie des experts) que les références servant de base au prix du loyer au m². Ce ne peut être qu'un entérinement du rapport d'expertise judiciaire.