

Sous-location au profit d'une filiale

L'AVANTAGE EST-IL AUSSI EXORBITANT ?

À la faveur d'une décision positive de la cour d'appel de Paris, on se dit qu'il serait temps, en cette période si difficile pour l'immobilier de commerce, de nettoyer les clauses qui, dans les baux nuisent à la souplesse, et permettre plus généralement la sous-location. Peut-être certains locaux ne seraient-ils pas fermés, s'ils étaient utilisés par plusieurs exploitants dans le cadre d'une sous-location...

Par M^e Corinne de Prémare, avocate-associée (H.B. & Associés)

Dans un contentieux tout à fait classique de renouvellement d'une boutique Etam située à Vincennes, la cour d'appel de Paris devait statuer sur la clause de sous-location ou de location-gérance au profit d'une filiale.

Il est vrai que le bailleur avait eu une première décision rendue par le juge des loyers commerciaux du tribunal judiciaire de Créteil, lequel fixait un loyer à la baisse puisque le loyer payé initialement était de 109.685 € et, aux termes de la décision, la juridiction fixait à 75.685 €, soit une baisse annuelle de 34.000 €.

En août 2015, c'est-à-dire à la date du renouvellement, les valeurs locatives avaient déjà baissé. Aussi, l'avocat du propriétaire a donc tenté, sur le fondement des clauses du bail, d'obtenir une réévaluation du loyer en les qualifiant d'exorbitantes au profit du pre-

neur. Il faut, au préalable, constater que les acteurs des baux commerciaux n'aiment pas la sous-location.

I. La sous-location cette mal-aimée

De façon très étrange, la sous-location est un mécanisme mal-aimé dans le secteur des baux commerciaux. Le principe même est l'interdiction, en l'absence d'une clause l'autorisant (art. L. 145-31 alinéa 1). Plus encore, si la sous-location est autorisée par le bail, sauf stipulation contraire expresse, le locataire se doit impérativement d'appeler le bailleur à concourir à l'acte (selon le cas lettre recommandée AR ou acte extrajudiciaire). Le bailleur entend contrôler les modalités financières de cette sous-location et éventuellement faire application de l'article L. 145-32 : «Le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans

la mesure des droits que ce dernier tient lui-même du propriétaire. Le bailleur est appelé à concourir à l'acte, comme il est prévu à l'article L. 145-31. À l'expiration du bail principal, le propriétaire n'est tenu au renouvellement que s'il a, expressément ou tacitement, autorisé ou agréé la sous-location et si, en cas de sous-location partielle, les lieux faisant l'objet du bail principal ne forment pas un tout indivisible matériellement ou dans la commune intention des parties.»

Plus encore, lorsque la sous-location est acceptée, elle doit répondre à un formalisme strict et les tribunaux ne manquent pas de rappeler les principes qui gouvernent ce régime. En effet, en cas de non-respect du formalisme, le plus souvent visé à l'article L. 145-31, la sous-location est inopposable et le propriétaire aura la faculté d'obtenir la résiliation ou de mettre en

L'avantage est-il aussi exorbitant ?

Suite de la page 21

La sous-location est très utilisée en Grande-Bretagne pour les baux de longue durée. Plus encore, pour les très grandes surfaces, la sous-location permet d'atténuer le loyer. C'est d'ailleurs ce qu'avait mis en place la société Etam lorsqu'elle avait pris à bail l'un des pavillons de la Samaritaine. Elle accueillait un coiffeur et toutes sortes de services attachés à la personne.

De la même manière, The Phone House avait d'abord été accueillie dans les locaux de Virgin sur les Champs-Élysées dans le cadre d'une sous-location ; puis elle a connu un véritable succès pendant près de 15 ans. Cependant, compte tenu de la rigueur des jurisprudences, on peut se demander si les contrats de sous-location ne sont pas en définitive considérés comme un avantage exorbitant consenti au profit du locataire.

II. La sous-location cautionnée

Dans le cas qui nous intéresse, les magistrats de la cour d'appel vont refuser toute majora-

tion au regard de cette sous-location ou location-gérance pour deux motifs. La sous-location ne vise pas la cession ; plus encore, la sous-location est «courante» pour les baux consentis à des enseignes.

A. Cession/sous-location

Il est certain qu'une cession libre du fonds de commerce, et plus encore une cession de droit au bail, est un avantage certain pour le preneur. De ce fait, lors du renouvellement, les experts et les magistrats retiennent une valorisation du loyer à hauteur de 5 %, voire plus dans l'hypothèse où le bailleur aurait renoncé à une clause de garantie ou de droit de préemption, et plus généralement en donnant toute liberté en cas de cession. La sous-location n'entraîne pas un tel transfert. Le signataire du contrat bénéficiaire de la faculté de sous-louer reste le seul et unique interlocuteur vis-à-vis du bailleur.

Dès lors, il faut considérer qu'il s'agit simplement d'une modalité particulière d'exécution

du contrat de bail commercial, pendant une période concernée et selon des conditions locales qui ne peuvent excéder le montant existant du loyer principal.

B. Sous-location habituelle pour les enseignes

Il est extrêmement fréquent pour les sociétés commerciales, d'obtenir la sous-location pour les sociétés d'un même groupe. En effet, un local commercial reste un point de vente pour ce type de structure. Il est indispensable de répondre à la clientèle. Dès lors, au regard de la modification des zones de chalandise, très souvent liées à la politique des villes en matière d'urbanisme, il faut pouvoir changer ou sous-louer.

Bien souvent, les bailleurs conditionnent des autorisations moyennant de nouveaux engagements financiers, appelés «clause de ren-contre». Le commerce a besoin de souplesse et les foncières (banques et assurances) n'ont pas la même configuration intellectuelle que les

œuvre la clause résolutoire. La sous-location, non autorisée par le bailleur ou réalisée sans un accord expresse, ne peut être régularisée positivement.

En effet, habituellement, lorsque le preneur s'est autorisé quelques libertés à l'égard du contrat, il dispose d'un délai d'un mois, généralement visé par le commandement délivré par le bailleur pour régulariser sa situation. La sous-location irrégulière ne permet pas cette rectification : l'infraction est considérée comme irrévocable. Ainsi, les conseils des preneurs sont toujours très rigoureux sur les demandes de leurs clients quant à la faculté de sous-location ; la sanction est si lourde : la perte du bail, que rares sont les contrats mis en place sur ce fondement. Il faut cependant s'interroger sur cette aversion.

Suite page 22

sociétés de commerce. Ces dernières prennent des risques en permanence, que ce soit en termes de collection, de stock, de fournisseurs. Les banques n'ont pas la même compréhension du contrat de bail, souvent appelé un «bail institutionnel». Ainsi, les locataires ont quasiment «attaché» ce dispositif aux banques. Il est donc réconfortant que les juges et les experts suivent ce courant, d'autant que la cour rappelle que le groupe Etam «ne compte en réalité que quatre sociétés».

Il serait temps, en cette période si difficile pour l'immobilier commercial, de nettoyer les clauses qui nuisent à la souplesse et permettre plus généralement la sous-location. Peut-être que certains locaux ne seraient pas fermés s'ils étaient utilisés par plusieurs exploitants dans le cadre d'une sous-location. ■

> Lire l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 13 mai 2020 sur largo.sudeseigne.com