

La loi du 02 août 2002 et le Bail Commercial

Par Pierre ROUSSEAUX, avocat, Président SNP Charleroi

1. Buts poursuivis par le législateur

Il est devenu fréquent de constater que certaines entreprises retardent systématiquement tout paiement dû sur base d'un contrat, afin de financer, à moindre coût que le crédit bancaire, leur activité commerciale.

Cette technique, hautement critiquable, peut entraîner chez le créancier des difficultés de trésorerie parfois à la base de faillites en cascade.

Aussi, le législateur européen a-t-il mis en place une série de mesures pour venir à bout des retards de paiement en matière de transaction commerciale.

Il s'agit de la directive 2000/ 35 / CE qui a été transposée dans notre arsenal législatif par la Loi du 02.08.02.

2. Applicabilité de cette loi à la matière des baux commerciaux

L'article 2.1. de la Loi définit le champ d'application de celle-ci : « Toute transaction entre entreprises qui... conduit à la fourniture de biens ou à la prestation de services contre rémunération. »

Ainsi, toutes les entreprises, dans leurs rapports mutuels, pour autant qu'il s'agisse de leur activité professionnelle, sont soumises aux nouvelles dispositions légales, lorsqu'il y a paiement d'une rémunération due en raison d'une transaction.

Il y a ainsi lieu de considérer que la créance de loyer du bailleur - entreprise à l'égard du preneur - entreprise est visée par la Loi du 02.08.02.

Le bail commercial peut donc être soumis à ces dispositions légales particulièrement intéressantes.

Relevons que la notion d'entreprise a un concept particulièrement large et vise ainsi toute organisation agissant dans l'exercice d'une activité économique ou professionnelle indépendante, même lorsque cette activité n'est exercée que par une seule personne.

3. Principales règles utiles dans le cadre du bail commercial

a. Dispense légale de la mise en demeure

Sur base de l'article 1153 al 3 du Code Civil, les intérêts moratoires « sont dus à partir du jour de la sommation de payer ».

L'article 5 de la Loi du 02.08.02 fait exception à ce principe : « Lorsque le débiteur ne paie pas dans le délai de paiement convenu ou, à défaut, dans le délai de paiement prévu à l'article 4 (paiement devant être effectué dans les trente jours) le créancier a droit, à compter du jour suivant, de plein droit et sans mise en demeure, au paiement d'un intérêt... ».

Ainsi, le bailleur pourra-t-il comptabiliser sur les loyers échus et impayés un **intérêt sans recours préalable à la mise en demeure.**

b. Un nouveau taux d'intérêt légal

La loi a voulu que le taux fixé soit suffisamment élevé pour être dissuasif et le législateur s'est ainsi référé au paiement d'un intérêt au taux directeur .

Le législateur a fixé un taux d'intérêt notoirement plus élevé que les 7% de droit commun.

Il se réfère à un intérêt au taux directeur (avis publié au Moniteur Belge) majoré de 7 points de pourcentage et arrondis au demi-point de pourcentage supérieur .

Ainsi, pour autant que le preneur dispose d'une solvabilité permettant la récupération, le bailleur pourra obtenir sur les montants recouverts un intérêt supérieur au taux du marché, **actuellement de 9,5%.**

c. Les frais de recouvrement.

En plus, et il s'agit là d'une innovation importante qui permet d'augurer « une percée » prochaine... de la répétibilité des frais et honoraires de l'avocat du créancier que la Cour de cassation n'a toujours pas consacré malgré l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence de certaines juridictions de fond, le bailleur-créancier peut réclamer, sans préjudice de son droit au remboursement des frais judiciaires, **un dédommagement « raisonnable » pour tous les frais de recouvrement pertinents encourus par suite du retard des paiements.**

Ce texte n'est pas un modèle de clarté (J.T. 20.12.03, La loi du 02.08.02 concernant la lutte contre le retard de paiement p. 869, Patrick WERY).

Selon la doctrine, il ne fait toutefois aucun doute que les frais et honoraires de l'avocat du créancier (ici bailleur) font partie intégrante de ses frais de recouvrement répétibles, le Juge appréciant souverainement si et dans quelle mesure ils font partie du dommage à indemniser.

Est attendu un Arrêté Royal qui n'a pas encore été pris au jour de la rédaction du présent article.

Le Ministre de la Justice a déclaré (op. Cit, JT, p. 876) :

« Ou bien on fixe arbitrairement un forfait par créance, ou bien on adopte une attitude plus attentiste, en fonction de l'application qui sera donnée dans la pratique à la loi en projet. Dès que l'on constate des excès, le Roi peut intervenir. Pour l'instant, on opte plutôt pour cette deuxième méthode. »

Reconnaissons que cette loi constitue une petite révolution dans la mesure où elle permettra au créancier (dans le cas qui nous occupe, créancier nanti d'un bail commercial soumis à la présente loi) de pouvoir être plus justement indemnisé pour autant que la solvabilité de son locataire permette une récupération effective.

4. Possibilité d'application concomitante de la clause pénale prévue dans le contrat de bail commercial

Il se pose bien naturellement la question suivante : Le nouveau taux d'intérêt fixé ainsi que le dédommagement complémentaire pour frais de recouvrement exclut-il la possibilité de porter en compte la pénalité contractuelle telle que fixée dans de nombreux baux commerciaux en cas de manquement ?

L'article 1231 du Code Civil, tel que modifié par la loi du 23 novembre 1998, stipule que le Juge est autorisé à réduire d'office le montant de la clause pénale lorsque cette somme excède manifestement le montant que les parties pouvaient fixer pour réparer le dommage résultant de l'inexécution de la convention.

L'indemnité pour frais de recouvrement fait-elle double emploi avec la clause pénale ?

Le Tribunal de Commerce de Mons, le 13 mai 2003, après avoir rappelé l'enseignement de la doctrine sur ce problème, précise justement ce qui suit :

« Cette indemnité (à titre de frais de recouvrement) ne fait pas nécessairement double emploi avec la clause pénale : cette dernière tend à indemniser principalement l'augmentation des frais généraux du créancier suite à l'absence de paiement, alors que l'indemnité prévue par la Loi du 02.08.02 vise plus spécifiquement les frais inhérents à la procédure de recouvrement. »

Ainsi, la présence d'une clause pénale dans le bail commercial ne fait pas, en principe, obstacle à la réclamation d'une indemnité de recouvrement.

5. CONCLUSION

Reconnaissons qu'enfin le bailleur nanti d'une créance pour loyers impayés d'un bail commercial conclu entre deux entreprises est actuellement « mieux armé » pour voir reconnu la totalité de son préjudice.

Nous ne pouvons que nous en réjouir.

Encore faut-il que ces droits ainsi reconnus puissent effectivement s'exercer.

Pour ce faire, nous ne pouvons qu'insister sur l'opportunité d'une saisie-gagerie.

A cet effet, nous croyons important de rappeler l'utilité de la saisie-gagerie permettant au bailleur, sans obtention d'un titre judiciaire préalable, de pouvoir saisir conservatoirement les biens meubles figurant dans le bien loué aux fins d'obtenir, en cas de défaillance de paiement, la garantie que sa créance puisse, par privilège (privilège du bailleur) être apurée totalement ou partiellement, s'il y a lieu, par le prix de réalisation des meubles.

Nous sommes surpris de constater que bon nombre de bailleurs répugnent à utiliser cette voie aisée de protection pourtant efficace, laquelle, en cas de faillite ultérieure du preneur, permet avec moins de difficultés dans les négociations ultérieures avec la curatelle (quand bien même la créance du bailleur est hors masse) d'obtenir paiement sur les biens grevés du privilège.

Un bâtiment commercial est souvent « bien garni » parce que le locataire commerçant dispose de marchandises qu'il doit réaliser.

Il s'agit donc d'un outil de pression auquel on peut recourir sans grands frais.

Il est certes actuellement intéressant de constater que le législateur a pris en compte les droits des créanciers mais il faut que l'exercice de ces droits puisse permettre une récupération effective suite à des mesures conservatoires préalables.