

Alors qu'initialement en matière de bail commercial, les clauses nulles étaient soumises à la prescription biennale, le législateur est intervenu pour encourager le locataire à soulever l'irrégularité des clauses à tout moment puisqu'il pouvait soit constater leur nullité tardivement (après les 2 ans de la signature du bail) ou soit dans certains cas ne pas souhaiter entrer en conflit avec son bailleur dans les 2 ans de la signature du bail.

- L'évolution jurisprudentielle de la nullité de la clause d'indexation en est la parfaite illustration que l'on se positionne suivant l'article [L 112-1](#) du code monétaire et financier ou de l'article [L 145-39](#) du code de commerce bien que la jurisprudence sur ce dernier point ne soit pas encore constante (CA Paris Pôle 5, chambre 3, 24 Janvier 2018 - n° 16/09460).
- La protection du commerçant par
  - la naissance d'un droit de préférence qui fait écho à celui mis en place en faveur du locataire titulaire d'un bail d'habitation. Il s'agit bien d'un droit de préférence qui s'impose au Bailleur, ce dernier devant proposer en premier au locataire exploitant la vente des murs du local qu'il occupe et non d'un droit de préemption qui serait purgé après régularisation d'un compromis de vente.
  - Certaines conditions permettent toutefois au Bailleur de s'y soustraire par exemple la cession unique d'un ensemble immobilier comprenant les locaux loués. Et ce, même si la jurisprudence en a confirmé le caractère d'ordre public ([Cass 3è civ, 28/06/18 n°17-14-605](#)) bien que l'article [L 145-46-1](#) du code de commerce ne soit pas visé par les articles [L 145-15](#) et [L 145-16](#) du code de commerce.
  - Il est bon de noter que certaines disparités subsistent au sein même des différents secteurs d'activités soumis au statut des baux commerciaux puisque le droit de préférence demeure inapplicable aux commerçants - exploitants de fonds industriels.

Aussi la question reste ouverte sur la liberté contractuelle en matière de bail commercial post Pinel ...