



GUIDE DES BAUX COMMERCIAUX

I/ Conclusion du bail commercial

Qu'est-ce qu'un bail commercial ?

Le bail commercial peut être défini comme étant le contrat par lequel une personne (le bailleur) loue un local à un commerçant, industriel ou artisan (le preneur), afin que ce dernier puisse y exercer une activité commerciale.

Le contrat de bail commercial se caractérise par la mise en jouissance du local par le bailleur et le paiement d'un loyer par le preneur.

Quelles sont les clauses obligatoires lors de la rédaction du bail ?

Le contrat de bail commercial n'est soumis à aucune forme particulière. Sa conclusion par écrit apporte une sécurité et la preuve de son existence. De plus, il est préférable que le bail soit rédigé par un avocat ou un notaire. Les parties peuvent conclure un bail « tous commerces » permettant d'exercer toute activité.

Le contrat de bail commercial doit contenir certaines informations obligatoires :

- Les identités et adresses du bailleur et du locataire
- Le type de commerce ou d'activité à exercer dans le local
- Le montant du loyer et ses charges
- Le mode de règlement du loyer
- Le droit au renouvellement du bail
- Le montant du dépôt de garantie
- La durée du bail
- Le mode de résiliation du bail
- La répartition des charges, impôts, taxes et redevances entre le locataire et le bailleur

Dans le cadre d'un bail commercial, le bailleur doit obligatoirement annexer plusieurs diagnostics au contrat de location :

- Le diagnostic de performance énergétique, dont la validité est de 10 ans (*art. L. 134-3-1 du code de la construction et de l'habitation*)
- Le diagnostic amiante, obligatoire pour tous les immeubles bâtis dont le permis de construire a été délivré avant le 1er juillet 1997 (*art. R1334-29-5 du Code de la santé publique*)
- L'état des risques naturels, miniers et technologiques, d'une validité de 6 mois article (*art. L. 125-5 du code de l'environnement*)

Voir modèle détaillé en annexe.

Quelle est la durée minimale d'un bail commercial ?

La durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans. Le bailleur et le locataire peuvent décider de conclure un contrat d'une durée plus longue. Cependant, le contrat ne peut pas être conclu pour une durée indéterminée. Lorsque le bail commercial est stipulé pour une durée supérieure à 12 ans, alors il devra être rédigé par un notaire et être publié au bureau des hypothèques pour être opposable aux tiers (*art. L145-34 du Code de commerce*).

Toutefois, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire. Le bail est donc conclu, non pas pour neuf ans, mais pour trois, six, ou neuf années, à la volonté du preneur. C'est la raison pour laquelle le bail commercial est surnommé bail 3-6-9 locataire (*art. L145-4 du Code du commerce*).

S'il n'est normalement pas possible de prévoir une durée de neuf ans ferme dans un bail commercial, quelques exceptions limitatives sont prévues par la loi au titre desquelles il est possible de prévoir une durée ferme de 9 ans sans faculté de congé triennal (*art. L145-4 du Code du commerce*) :

- Les baux des locaux construits en vue d'une seule utilisation
- Les baux des locaux à usage exclusif de bureaux
- Les baux des locaux de stockage

Comment la valeur du loyer initial est-elle fixée ?

Le montant initial du loyer n'est pas réglementé et est fixé librement par les parties au contrat. Cependant, la révision du prix du loyer est soumise à des règles spécifiques. Il faut que le loyer du bail révisé corresponde à la valeur locative. Par conséquent, à défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après (*art. L145-33 du Code du commerce*) :

1. Les caractéristiques du local considéré
2. La destination des lieux
3. Les obligations respectives des parties
4. Les facteurs locaux de commercialité
5. Les prix couramment pratiqués dans le voisinage

Un état des lieux doit-il être effectué ?

Lors de la prise de possession des locaux par le locataire en cas de conclusion d'un bail, de cession du droit au bail, de cession ou de mutation à titre gratuit du fonds et lors de la restitution des locaux, un état des lieux est établi contradictoirement et amiablement par le bailleur et le locataire ou par un tiers mandaté par eux. L'état des lieux est joint au contrat de location ou, à défaut, conservé par chacune des parties.

Si l'état des lieux ne peut être établi de cette manière, il est établi par un huissier de justice, sur l'initiative de la partie la plus diligente, à frais partagés par moitié entre le bailleur et le locataire (*art. L145-40-1 du Code du commerce*).

En l'absence d'état des lieux, le bailleur sera dans l'impossibilité d'invoquer la présomption de délivrance des locaux en bon état (*art. 1731 du Code Civil*).

Un dépôt de garantie est-il obligatoire ?

Le contrat de bail peut prévoir le versement par le locataire d'une somme, librement fixée par les parties, visant à garantir au bailleur la bonne exécution du bail, mais cela n'est en rien une obligation légale. Cette somme doit être remboursée au locataire quand il quitte les lieux et s'il a rempli ses obligations contractuelles (*raisonnement a contrario, les articles L145-1 et suivants du Code de commerce ne mentionnant pas une telle obligation*).

En pratique :

- Si le loyer est payable d'avance (terme à échoir), le montant du dépôt de garantie est en général égal à 1 trimestre de loyer
- Si le loyer est payable à terme échu, c'est-à-dire payé ultérieurement, le dépôt de garantie s'élève fréquemment à 2 trimestres de loyer

Si une clause d'assujettissement à la TVA ne peut normalement pas être appliquée, le dépôt de garantie du bail commercial doit être assujetti à la TVA s'il existe un lien de causalité entre le droit de jouissance dans les locaux loués et la contre-valeur reçue (*Cour de Justice des Communautés Européennes du 8 mars 1988, Apple and Pear Development Council contre Commissioners of Customs and Excise*).

II/ Exécution du bail commercial

A/ Charges

Quelle formalité se doit de revêtir la répartition des charges ?

Tout contrat de location comporte un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail, indiquant leur répartition entre le bailleur et le locataire. Cet inventaire donne lieu à un état récapitulatif annuel adressé par le bailleur au locataire.

Ledit état récapitulatif des charges de l'année N, comprenant la régularisation (ou liquidation) des comptes de charges, doit être adressé par le bailleur au locataire, avant le 30 septembre de l'année N+1. S'il s'agit d'un immeuble en copropriété, l'état récapitulatif doit être transmis dans les 3 mois suivant la reddition des charges de copropriété sur l'exercice annuel.

En cours de bail, le bailleur informe le locataire des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.

Lors de la conclusion du contrat de location, puis tous les trois ans, le bailleur communique à chaque locataire :

- Un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes, assorti d'un budget prévisionnel
- Un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes, précisant leur coût

Dans un ensemble immobilier comportant plusieurs locataires, le contrat de location précise la répartition des charges ou du coût des travaux entre les différents locataires occupant cet ensemble. Cette répartition est fonction de la surface exploitée. Le montant des impôts, taxes et redevances pouvant être imputés au locataire correspond strictement au local occupé par chaque locataire et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la chose louée.

En cours de bail, le bailleur est tenu d'informer les locataires de tout élément susceptible de modifier la répartition des charges entre locataires (*art. L145-40-2 du Code du commerce*).

Quelles charges ne peuvent-être imputées au locataire ?

Les charges liées à la propriété des locaux, donc ne concernant uniquement que le bailleur, ne peuvent être imputées au locataire. Celles-ci sont donc (*art. R145-35 du Code de commerce*) :

- Les dépenses relatives aux grosses réparations
- Les honoraires liés à la réalisation des travaux relatifs aux grosses réparations touchant au bâtiment
- Les dépenses relatives aux travaux liés à la vétusté ou de mise aux normes lorsqu'il s'agit de grosses réparations
- Les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local loué ou de l'immeuble
- Les impôts, taxes et redevances liés à la propriété des locaux : contribution économique territoriale (CFE et CVAE)
- Les charges, impôts, taxes, redevances et coût des travaux portant sur des locaux vacants ou imputables à d'autres locataires dans un ensemble immobilier

Ainsi, les dépenses d'entretien et de réparations courantes, dites dépenses locatives, sont à la charge du locataire.

Quels travaux sont considérés comme de grosses réparations ?

Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières. Celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Par conséquent, toutes les autres réparations sont d'entretien (*art. 606 du Code civil*).

Par ailleurs, les travaux d'embellissement dont le montant est supérieur à des travaux de remplacement à l'identique ne sont pas considérés comme des grosses réparations. Par exemple, ces travaux d'embellissement peuvent être mis à la charge du locataire s'ils sont plus chers et coûteux que de simples travaux de remplacement à l'identique (*art. R145-35 du Code de commerce*).

Le locataire peut-il être tenu de payer la taxe foncière et d'autres impôts liés à la propriété ?

En matière de bail commercial, la loi prévoit que la taxe foncière (et ses taxes additionnelles) ainsi que les impôts, taxes et redevances liés à l'usage du local ou de l'immeuble ou à un service dont le commerçant locataire bénéficie directement ou indirectement peuvent être mis à la charge de ce dernier.

Lorsqu'un bail commercial met à la charge du locataire tous les impôts auxquels sont assujettis les locaux loués, le locataire est tenu de payer la taxe foncière due pour ces locaux (*Cassation civile 3e, 12 septembre 2019, n° 18-18018*).

B/ Reprise des lieux par le bailleur pour travaux

Le bailleur peut-il reprendre les lieux afin d'effectuer des travaux ?

Le bailleur d'un local à usage commercial, industriel ou artisanal peut, au cours du bail original ou d'un bail renouvelé, reprendre les lieux en tout ou partie pour exécuter des travaux nécessitant l'évacuation des lieux s'il offre de reporter le bail sur un local équivalent dans le même immeuble ou dans un autre immeuble. Cette offre précise les caractéristiques du local offert, lequel doit permettre la continuation de l'exercice de l'activité antérieure du locataire (*art. L145-6 du Code de commerce*).

Quel formalisme se doit de respecter cette offre ?

L'offre doit être notifiée un an à l'avance. Le locataire doit, dans un délai de deux mois, soit faire connaître son acceptation, soit saisir des motifs de son refus la juridiction compétente, faute de quoi il est réputé avoir accepté l'offre (*art. L145-6 du Code de commerce*).

III/ Expiration du bail commercial

A/ Renouvellement et Reconduction tacite

Qui peut renouveler le bail commercial ?

Le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux (*art. L145-8 du Code de commerce*).

Que se passe-t-il en cas de silence du bailleur et du locataire ?

A défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat. Au cours de la tacite prolongation, le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour du trimestre civil (*art. L145-9 du Code de commerce*)

Quels sont les risques en cas de reconduction tacite du bail ?

Si le bail s'est prolongé au-delà de douze ans du fait d'une tacite prolongation, alors les dispositions protectrices liées au plafonnement du loyer n'ont plus vocation à s'appliquer. Cela signifie que le bailleur pourra augmenter le loyer sans tenir compte de l'évolution de l'indice de référence stipulé dans le bail (*art. L.145-34 du Code de commerce*)

Pour cette raison, si le bailleur ne s'est pas manifesté six mois avant l'expiration du bail, le locataire peut contraindre le bailleur à prendre position sur le renouvellement en lui signifiant une demande de renouvellement de son bail dans les six mois qui précédent l'expiration du bail.

Voir modèles en annexe.

B/ Congé

Le fait de donner congé désigne l'acte de mettre fin à un contrat. Le locataire, également appelé « le preneur » a la faculté de donner congé à son propriétaire.

Quand le locataire a-t-il la possibilité de donner congé à son bailleur ?

Régi par les articles L145-1 et suivants du code du commerce, le bail commercial classique, ou bail 3.6.9, est le contrat de location traditionnel passé entre le propriétaire d'un local et une société en activité immatriculée au répertoire des métiers (RM) ou au registre du commerce et des sociétés (RCS).

Pour les baux commerciaux 3.6.9, le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, au moins six mois à l'avance, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire (*art. L145-4 du Code de commerce*).

Existe-t-il des exceptions pour les bénéficiaires du droit à la retraite ou d'une pension d'invalidité ?

Le locataire qui part à la retraite ou qui bénéficie d'une pension d'invalidité peut donner congé à tout moment : il n'a pas à attendre l'expiration de la période triennale ou l'échéance contractuelle. Il doit toutefois respecter un préavis de 6 mois avant la date prévue pour la restitution des locaux (*art. L145-4 du Code de commerce*)

Quel formalisme se doit d'être respecté afin de donner congé ?

Le congé doit être donné par acte extrajudiciaire. Il doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer que le locataire qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné (*art. L145-9 du Code de commerce*).

IV/ Cession du bail commercial

Qu'est-ce que le fonds de commerce ?

Le fonds de commerce peut être défini comme un ensemble d'éléments corporels et incorporels affectés à l'exploitation d'une activité commerciale ou industrielle. S'il n'existe pas de définition légale du fonds de commerce, les articles L.141-5 et L.142-2 du Code de commerce énumèrent certains des éléments qui peuvent le constituer.

Parmi ceux-ci :

- Le matériel
- Les marchandises
- L'enseigne
- Le nom commercial
- Le droit au bail
- La clientèle
- Les dessins et modèles industriels
- Les droits de propriété littéraire et artistique

Ainsi, le droit au bail, le droit dont bénéficie le locataire d'utiliser ses locaux pendant une certaine durée, est un des éléments constitutifs du fonds de commerce.

Quelles sont les formes de cession de bail ?

Le droit au bail est un élément du fonds de commerce appartenant au locataire. Par conséquent, le locataire peut céder son bail :

- Soit en cédant son fonds de commerce dont le bail commercial représente un des éléments. La cession du fonds de commerce correspond donc à une cession totale de l'activité commerciale qui est exploitée dans le local.
- Soit en cédant le droit au bail seul. Le locataire ne cède pas la clientèle, les outils de production ou l'enseigne. Il cède uniquement le droit de se maintenir dans le local vis-à-vis du bailleur. La cession du droit au bail ne conduit pas à la conclusion d'un nouveau bail. Les obligations restent inchangées, car le cessionnaire (nouveau locataire) prend la place du cédant (locataire initial) pour la durée restante à courir dans le bail.

Le bailleur peut-il s'opposer à la cession du fonds de commerce entraînant transfert du bail ?

Lorsqu'un exploitant d'un fonds de commerce décide de céder son fonds à une personne qui reprendra la même activité commerciale et la même clientèle, le bailleur n'a pas le droit de s'opposer à la vente, sauf en cas de clauses particulières telles que (*art. L.145-16 du Code de Commerce*) :

- La nécessaire intervention d'un notaire dans la procédure
- Une clause d'agrément obligeant le locataire à obtenir l'accord du bailleur avant toute cession
- Une clause de solidarité imposant que l'ancien locataire et le nouveau soient solidaires vis-à-vis du bailleur pour le paiement des loyers et charges et l'exécution des obligations du bail. Ainsi, si le nouveau locataire ne paye pas, l'ancien se devra de les payer à sa place, le bailleur pouvant invoquer cette garantie solidaire que pendant 3 ans à compter de la cession du bail (*art. L. 145-16-2 du Code de commerce*)

Le bailleur peut-il s'opposer au transfert du bail sans cession du fonds de commerce ?

La majorité des baux commerciaux comprenne une clause du bail qui interdit au locataire de céder le bail seul, indépendamment du fonds.

Cependant, le Code de commerce prévoit des exceptions à l'impossibilité de céder le droit au bail sans le fonds de commerce, lorsque le bail le prévoit pour le locataire qui est (*art. L. 145-51 du Code de commerce*) :

- Admis au bénéfice de ses droits à la retraite
- Admis au bénéfice d'une pension d'invalidité
- L'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée,
- Le gérant majoritaire depuis au moins 2 ans d'une société à responsabilité limitée lorsque celui-ci est titulaire du bail.

Quelles sont les formalités à accomplir à la suite de la cession du bail commercial ?

Plusieurs règles de procédure se doivent d'être respectées afin de céder un bail commercial :

- **La cession doit être notifiée au bailleur par voie d'huissier pour lui être opposable**

Cependant, une exception existe si la cession est acceptée par le bailleur dans l'acte de cession lui-même. Par conséquent, si le propriétaire accepte la cession du droit au bail par acte authentique, la notification par voie d'huissier n'est pas nécessaire. La notification doit contenir les éléments essentiels à la cession tels que l'identité et les coordonnées de la personne, la date de la cession pour savoir à partir de quel moment elle est redevable du paiement du loyer, etc... (*art. 1690 du code civil*)

- **La Commune peut disposer d'un droit de préemption en cas de cession à titre onéreux**

Ainsi, le conseil municipal peut, par délibération motivée, délimiter un périmètre de sauvegarde du commerce et de l'artisanat de proximité, à l'intérieur duquel sont soumises au droit de préemption les aliénations à titre onéreux de fonds artisanaux, de fonds de commerce ou de baux commerciaux.

Dans ce cas, le cédant devra préalablement informer la Commune de son intention de vendre son droit au bail, en complétant une déclaration d'intention d'aliéner. Celle-ci doit être envoyée au maire de la commune, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou déposée en mairie contre récépissé. La municipalité dispose d'un délai de deux mois pour répondre. Passé ce délai, le silence compte est considéré comme une renonciation d'user de son droit de préemption (*art. L-214-1 et suivants du code de l'urbanisme*)

- **Toute cession de droit au bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble est assujettie à un droit d'enregistrement identique à celui des fonds de commerce.**

Cependant, les cessions de droit au bail ne peuvent pas bénéficier des taux réduits prévus pour les cessions de fonds de commerce dans les ZRU, ZFU-TE ou ZRR. Les droits d'enregistrement sont calculés sur le montant de la somme ou indemnité stipulée sur l'acte de cession ou sur la valeur vénale réelle du droit cédé, déterminée par une déclaration estimative des parties, si l'acte de cession ne mentionne pas de prix ou d'indemnité ou si la somme stipulée est inférieure à la valeur vénale réelle du droit cédé (*art. 725 du Code général des impôts*)

Que se passe-t-il en cas de défaut dans la procédure ?

En cas de non-respect des formalités, la cession n'est pas nulle de fait. Cependant, elle devient inopposable au propriétaire. Ainsi, le cédant reste locataire à l'égard du bailleur tant qu'il n'est pas mis fin au bail. Celui-ci peut alors (*art. 1216 et 1690 du Code civil*) :

- Demander l'expulsion du nouvel occupant
- Demander la résiliation du bail en usant d'une clause résolutoire ou demander la résiliation du bail devant le juge des référés