

Mon bail commercial

Guide des bonnes pratiques



PLAN LOCAL D'ACTION

2007 - 2010

commerce / artisanat / services



SOMMAIRE

Préface.

Avertissement.

I. La conclusion du bail.

1. Les caractéristiques du local.

La consistance des lieux.

L'état des lieux.

2. La destination des lieux.

3. Le loyer.

Le loyer du bail initial.

La révision du loyer.

Le plafonnement du loyer.

4. La fixation à la valeur locative.

5. Le pas-de-porte.

6. Le dépôt de garantie.

7. La répartition des charges.

II. Le déroulement du bail.

1. La révision du loyer.

La révision légale.

La révision automatique.

2. La sous-location.

L'autorisation expresse du bailleur.

L'appel du commerçant pour la participation du propriétaire à l'acte.

L'agrément du sous-locataire par le propriétaire.

Les conséquences du non-respect des formalités par le commerçant.

3. Les travaux d'entretien et de réparation.

4. Les travaux d'embellissement.

5. La déspecialisation.

L'activité incluse.

L'activité connexe ou complémentaire.

L'activité nouvelle.

6. Le départ à la retraite du commerçant.

III. La fin du bail commercial.

1. Le renouvellement du bail.

Le principe du renouvellement.

Le loyer de renouvellement.

Le plafonnement.

Le déplafonnement.

2. L'éviction du commerçant.

Sans indemnité.

Avec indemnisation.

Le droit de repentir du bailleur.

3. La tacite prorogation.

Suite aux problèmes rencontrés par les commerçants et artisans lillois, pour la réalisation, la continuité de leurs baux commerciaux, la Fédération Lilloise du Commerce, de l'Artisanat et des Services et la Ville de Lille ont souhaité trouver des solutions pratiques et claires.

Une commission composée d'un expert de Justice, de commerçants et d'élus a concrétisé ce document très explicite qui précise les règles juridiques aux bailleurs, aux commerçants et artisans. Cet outil permet permettra d'éclairer chaque preneur sur ses droits et devoirs face au bailleur.

*Le Président de la
Fédération Lilloise
Du Commerce, de
L'Artisanat et des
Services,*

Claude SOHET.

*Le Conseiller
Municipal délégué au
Commerce et à
l'Artisanat – Ville de
Lille,*

Jacques MUTEZ.

PREFACE.

Spécificité française, la propriété commerciale s'acquiert par la conclusion d'un bail commercial au profit du commerçant. Celui-ci peut être écrit, sous seing privé ou authentique, ou même simplement verbal.

Le droit commercial suscite en matière de baux commerciaux des incompréhensions, qui naissent de la terminologie et du sentiment de droits acquis radicalement opposé à la liberté contractuelle et au libéralisme anglo-saxon.

En effet la « propriété commerciale » laisse penser à son bénéficiaire qu'il est propriétaire de son commerce. C'est à la fois vrai aux termes de notre législation mais c'est aussi inexact en considération de la vision patrimoniale simplifiée du commerçant lui-même et de la pression des bailleurs...

En droit, si celui-ci est bien propriétaire de son commerce, il l'est dans une relation juridique complexe avec un bailleur lui aussi propriétaire du local dans lequel est exercé le commerce.

En fait, la relation bailleur/preneur est un équilibre fragile arbitré par le marché et le juge des loyers. Il s'illustre principalement à travers le principe du plafonnement/déplafonnement du loyer et par le principe du droit au renouvellement pour le preneur, lui-même limité par le droit

du bailleur à refuser ce renouvellement en contrepartie d'une indemnité d'éviction...

Le décret du 30 septembre 1953, le code de commerce, la jurisprudence et le contrat de bail régissent les relations des parties. Il est donc important que le contrat de bail soit établi avec soin et avec précision par un professionnel averti et que chacune des parties soit éventuellement assistée par le conseil de son choix.

Les renouvellements successifs sont autant d'occasions de devoir interpréter le contrat parfois rédigé des décennies plus tôt... De nombreux contentieux naissent de l'imprécision des documents, de la méconnaissance des principes fondamentaux de notre législation et de l'absence des acteurs initiaux du contrat.

Les modifications des facteurs économiques ou de commercialité transforment les zones de chalandises. La cohabitation entre commerçants et grandes enseignes entraîne une concurrence de 1 à 10 dans une même rue, en fonction de la capacité contributive du commerce et de l'emplacement considéré. L'évolution des pratiques commerciales nécessite l'adaptation des activités exercées.

Bref, les cycles économiques successifs sont autant de périodes pendant lesquelles la modification des commerces et des facteurs locaux de commercialité constituent des en-

jeux considérables pour les parties, pouvant les amener devant le juge des loyers.

S'en suivent d'interminables débats où les forces et moyens en présence sont souvent en défaveur du commerçant individuel.

Pour l'expert en estimations immobilières, collaborateur occasionnel de la justice, chargé d'éclairer le magistrat des loyers en cas de conflit, la bonne rédaction du bail est un des éléments essentiels du règlement des litiges.

L'initiative de la Fédération Lilloise du Commerce d'éclairer les parties et notamment les commerçants dans les méandres du bail commercial est une excellente idée et doit permettre au non initié d'être plus attentif lors de la conclusion du bail, document fondateur de la propriété commerciale.

Ce guide des bonnes pratiques permettra aux commerçants de mieux appréhender la rédaction et la compréhension du bail commercial, il ne devrait pas cependant le dispenser de se faire assister lors de la conclusion du contrat par son conseil habituel.

Jean-Jacques MARTEL,

Expert en estimations et stratégies immobilières

Professeur à l'ICH et l'ICEU de l'Université de Lille 2

Expert près la Cour d'appel et la Cour administrative d'appel de DOUAI,

www.cabinetmartel.fr

AVERTISSEMENT.

Les points juridiques énoncés ci-dessous sont loin d'être exhaustifs et il est vivement recommandé de prendre conseil auprès d'un professionnel (avocat, notaire, expert comptable, expert judiciaire) et notamment avant la signature du bail commercial car la conclusion du bail est le moment privilégié pour anticiper les litiges qui devront être évités pendant le déroulement du bail et au terme du bail.

Ce guide a été conçu et édité en juin 2010.

PREMIERE PARTIE :
LA CONCLUSION DU BAIL COM-
MERCIAL.

LES CARACTERISTIQUES DU LOCAL

La **désignation** permet de décrire ce qui est loué dans l'immeuble. La description a tout intérêt à être **précise** en ce qui concerne les composantes et les **caractéristiques du local loué**.

La **modification** des caractéristiques du local par le locataire, en cours de bail, peut entraîner un **déplafonnement** du loyer.

Le bailleur doit délivrer un immeuble en bon état¹. Mais, beaucoup de baux prévoient une **prise des locaux en l'état où ils se trouvent lors de l'entrée en jouissance**. C'est au locataire de bien vérifier l'état, et de veiller à ce que **l'état des lieux² soit précis** car il devra rendre le local dans l'état où il l'a trouvé³, mais neuf ans plus tard au moins.

Il est recommandé de faire dresser l'état des lieux par huissier car le contrat de bail s'inscrit dans la durée.

¹ Article **1720 al.1** du Code civil : *Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.*

² Article **1730** du Code civil : *S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure.*

³ Article **1731** du Code civil : *S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives, et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire.*

LA DESTINATION DES LIEUX

La **destination**⁴ du local peut être **précise** (spécialisée) ou **tous commerces**. Cette clause définit les activités que le commerçant peut exercer dans les lieux.

L'activité ne peut pas sortir de la destination prévue au bail sous peine de déspecialisation non autorisée qui peut entraîner une hausse immédiate ou différée du loyer. La cession éventuelle doit respecter la destination prévue au bail⁵, sauf en cas de départ à la retraite du commerçant (Cf. Partie II).

⁴ Article **1728, 1°** du Code civil : *Le preneur est tenu de deux obligations principales : 1° D'user de la chose louée en bon père de famille, et suivant la destination qui lui a été donnée par le bail, ou suivant celle présumée d'après les circonstances, à défaut de convention.*

⁵ Si elle peut être limitée, notamment par une destination précise, la cession ne peut pas être interdite par le bailleur; Article **L.145-16 al.1** : *Sont également nulles, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise.*

LE LOYER

Le bail prévoit le **montant** et les **échéances** du loyer⁶.

Une **révision légale** existe mais généralement, il y a une **clause d'échelle mobile**⁷ prévoyant une variation du loyer sans attendre les délais légaux et de manière automatique à la périodicité prévue. Le plus souvent, s'appliquent l'indice du coût de la construction (ICC) ou l'indice des loyers commerciaux (ILC).

Cette clause permet d'échapper aux règles légales concernant la révision du loyer et permet une **variation plus régulière et automatique** du loyer.

Si cette clause a fait varier le montant du loyer de plus de 25% depuis la dernière fixation du loyer, les parties peuvent demander le **déplafonnement du loyer**, à la hausse ou à la baisse.

⁶ Article **1728, 2°** : *Le preneur est tenu de deux obligations principales : 2° De payer le prix du bail aux termes convenus.*

⁷ Article **L145-39** : *En outre, et par dérogation à l'article L. 145-38, si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire*

L'indexation **uniquement à la hausse** est possible, et le loyer peut alors augmenter avec l'indice (ou stagner si l'indice baisse). Cette indexation ne permet pas de déplafonnement dans le cas d'une variation de plus de 25% du loyer⁸.

⁸ Cour d'appel de Douai, 21 janvier 2010, affaire dite *Chattawak*.

LA VALEUR LOCATIVE

En principe, le loyer correspond à la valeur locative de l'immeuble, et c'est aussi à la **valeur locative que sera fixé le loyer déplafonné**. Cette valeur est déterminée en fonction d'un certain nombre d'éléments qui seront le plus souvent évalués par un expert :

- Les **caractéristiques du local**⁹ : La situation de l'immeuble, la surface, l'état... Leur modification sera un agrandissement, des travaux d'amélioration réalisés par le bailleur, directement ou indirectement (ceux réalisés

⁹ Article **R. 145-3** du Code de commerce : *Les caractéristiques propres au local s'apprécient en considération : De sa situation dans l'immeuble où il se trouve, de sa surface et de son volume, de la commodité de son accès pour le public ; De l'importance des surfaces respectivement affectées à la réception du public, à l'exploitation ou à chacune des activités diverses qui sont exercées dans les lieux ; De ses dimensions, de la conformation de chaque partie et de son adaptation à la forme d'activité qui y est exercée ; De l'état d'entretien, de vétusté ou de salubrité et de la conformité aux normes exigées par la législation du travail ; De la nature et de l'état des équipements et des moyens d'exploitation mis à la disposition du locataire.*

Article **R.145-4** du Code de commerce : *les caractéristiques propres au local peuvent être affectées par des éléments extrinsèques constitués par des locaux accessoires, des locaux annexes ou des dépendances, donnés en location par le même bailleur et susceptibles d'une utilisation conjointe avec les locaux principaux.*

Lorsque les lieux loués comportent une partie affectée à l'habitation, la valeur locative de celle-ci est déterminée par comparaison avec les prix pratiqués pour des locaux d'habitation analogues faisant l'objet d'une location nouvelle, majorés ou minorés, pour tenir compte des avantages ou des inconvénients présentés par leur intégration dans un tout commercial.

par le locataire ne peuvent pas justifier un déplafonnement). Pour fonder un déplafonnement, ces travaux doivent **modifier les caractéristiques** et avoir une **incidence favorable sur l'activité du locataire**.

- La **destination des lieux**¹⁰ : C'est la destination inscrite dans le bail. La déspecialisation peut justifier un déplafonnement.
- Les **obligations des parties**¹¹ : Ce sont les clauses du bail créant des droits ou obligations à la charge des parties. Leur modification mettant des obligations à la charge du preneur ou lui créant des nouveaux droits justifie un déplafonnement.

¹⁰ Article **R. 145-5** du Code de commerce : *la destination des lieux est celle autorisée par le bail et ses avenants ou par le tribunal dans les cas prévus aux articles L. 145-47 à L. 145-55.*

¹¹ Article **R.145-8** du Code de commerce : *du point de vue des obligations respectives des parties, les restrictions à la jouissance des lieux et les obligations incombant normalement au bailleur dont celui-ci se serait déchargé sur le locataire sans contrepartie constituent un facteur de diminution de la valeur locative. Il en est de même des obligations imposées au locataire au-delà de celles qui découlent de la loi ou des usages. Les améliorations apportées aux lieux loués au cours du bail à renouveler ne sont prises en considération que si, directement ou indirectement, notamment par l'acceptation d'un loyer réduit, le bailleur en a assumé la charge. Les obligations découlant de la loi et génératrices de charges pour l'une ou l'autre partie depuis la dernière fixation du prix peuvent être invoquées par celui qui est tenu de les assumer. Il est aussi tenu compte des modalités selon lesquelles le prix antérieurement applicable a été originellement fixé.*

- **Les facteurs locaux de commercialité¹²** : Il s'agit de l'environnement du commerce (quartier, rue). Pour justifier un déplafonnement, doivent être prouvés la présence d'un **flux supplémentaire de chalandise** ainsi qu'un **intérêt pour le commerce** considéré. Une telle modification peut être la construction d'un parking, d'un centre commercial, d'une zone piétonne, l'augmentation de la population, de la fréquentation touristique ...
- **Les prix couramment pratiqués dans le voisinage¹³** : Il faut étudier les loyers des locaux équivalents de la zone de chalandise : les activités de secteur comparable, et les locaux de surfaces correspondantes.

¹² Article **R.145-6** du Code de commerce : *Les facteurs locaux de commercialité dépendent principalement de l'intérêt que présente, pour le commerce considéré, l'importance de la ville, du quartier ou de la rue où il est situé, du lieu de son implantation, de la répartition des diverses activités dans le voisinage, des moyens de transport, de l'attrait particulier ou des sujétions que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée et des modifications que ces éléments subissent d'une manière durable ou provisoire.*

¹³ Article **R.145-7** du Code de commerce : *Les prix couramment pratiqués dans le voisinage, par unité de surfaces, concernent des locaux équivalents eu égard à l'ensemble des éléments mentionnés aux articles R. 145-3 à R. 145-6. A défaut d'équivalence, ils peuvent, à titre indicatif, être utilisés pour la détermination des prix de base, sauf à être corrigés en considération des différences constatées entre le local loué et les locaux de référence. Les références proposées de part et d'autre portent sur plusieurs locaux et comportent, pour chaque local, son adresse et sa description succincte. Elles sont corrigées à raison des différences qui peuvent exister entre les dates de fixation des prix et les modalités de cette fixation.*

LE PAS-DE-PORTE

Lors de la conclusion du bail commercial, il arrive que les parties conviennent du versement d'une somme qualifiée de droit d'entrée ou de **pas-de-porte**. Les parties doivent **qualifier ce pas-de-porte** :

- Soit de **supplément de loyers** : Le loyer annuel du bail est alors moindre. Le loyer annuel et le pas-de-porte forment alors le **loyer réel**, celui qui sera pris en compte pour le calcul du plafonnement lors du renouvellement.
- Soit d'**indemnité**. Cela compense une perte de jouissance du propriétaire pendant la durée du bail. La somme n'est pas prise en compte dans le calcul du loyer réel.

LE DEPOT DE GARANTIE

Le **dépôt de garantie** est une somme versée par le commerçant au propriétaire lors de l'entrée dans les lieux, afin de **garantir le paiement des loyers** ou, plus généralement, l'ensemble des obligations du locataire. Il correspond le plus souvent à une ou deux échéances de loyers.

S'il est supérieur, le propriétaire devra verser des intérêts au locataire, au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres¹⁴.

Il peut être prévu la révision du dépôt de garantie en même temps que celle du loyer. En pratique cependant, cette révision, même prévue, est rarement appliquée.

¹⁴ Article **L.145-40** du Code de commerce : Les loyers payés d'avance, sous quelque forme que ce soit, et même à titre de garantie, portent intérêt au profit du locataire, au taux pratiqué par la Banque de France pour les avances sur titres, pour les sommes excédant celle qui correspond au prix du loyer de plus de deux termes.

LA REPARTITION DES CHARGES

Les parties sont libres de la **répartition des charges, impôts et taxes**, et c'est au bail de le prévoir.

Légalement, les **charges locatives** sont celles qui **correspondent directement à l'exploitation des lieux** par le locataire ou dont il bénéficie (eau, électricité, entretien des parties communes, sécurité, déchets, taxes locatives...).

Les **charges qui incombent au propriétaire** sont l'impôt foncier, les assurances de l'immeuble, les grosses réparations, le ravalement, les travaux dus à la vétusté ou encore ceux prescrits par l'administration...

Ces **charges sont récupérables sur le locataire à condition de le prévoir dans le bail**. Par exemple, le propriétaire peut prévoir le remboursement par le locataire de son assurance ou de l'impôt foncier.

Le bail peut soit fixer une somme forfaitaire, soit prévoir une liste de charges supportées par la locataire.

DEUXIEME PARTIE :
LE DEROULEMENT DU BAIL
COMMERCIAL.

La révision permet la variation du loyer.

- Elle n'est **pas automatique** : le loyer ne varie que si une demande a été envoyée par l'une des parties.
- La demande prend la forme d'un **acte d'huissier** ou d'une **lettre recommandée** avec demande d'avis de réception.
- La demande de révision n'est **pas obligatoire** : les parties peuvent choisir de ne pas demander de révision pour rester au loyer en cours.

La révision ne peut intervenir qu'**au moins trois ans**¹⁵ après la conclusion du bail, ou la dernière révision. Le délai commence à courir à compter de l'application du nouveau loyer.

La date des trois ans est une limite basse, la révision ne **doit pas obligatoirement intervenir dès le délai écoulé**.

¹⁵ Article **L.145-38 al.1** du Code de commerce : *la demande en révision ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé.*

La révision est **plafonnée**, et la variation ne doit pas dépasser la variation de l'indice du coût de la construction (ICC) ou de l'indice des loyers commerciaux (ILC) selon celui qui est choisi par les parties. Ce **plafonnement permet une hausse ou une baisse modérée**. On calcule la variation de l'indice et on l'applique au loyer pour avoir le nouveau loyer.

L'exception est le **déplafonnement**¹⁶. Il n'est possible qu'à la condition que bailleur, qui invoque le déplafonnement, prouve une **modification matérielle des facteurs locaux de commercialité entraînant une variation de plus de 10% de la valeur locative**. Il faut aussi prouver que cette variation présente un **intérêt** pour le commerce considéré.

Dans le cadre de la révision, un seul des éléments de la valeur locative est pris en compte, les facteurs locaux de commercialité.

¹⁶ Article **L.145-38 al. 3** du Code de commerce : *Par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-33, et à moins que ne soit rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative, la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux mentionné au premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer.*

Le déplafonnement signifie que le **loyer sera fixé à la valeur locative** de l'immeuble. Il peut faire augmenter ou diminuer ce loyer. Il faudra déterminer cette valeur locative¹⁷ (Voir Partie I).

Le bail peut prévoir une **révision automatique**, par exemple annuelle, due à la présence d'une **clause d'échelle mobile** dans le bail, qui fait varier le loyer en fonction d'un indice. Cette révision **s'ajoute à la révision légale** (Voir partie I).

¹⁷ La valeur locative est définie par l'article **L.145-33 al.2** du Code de commerce : *à défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après : 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 ;*

LA SOUS-LOCATION

En principe, la sous-location est **interdite**¹⁸, sauf **autorisation expresse du bailleur**.

Elle peut être autorisée dans le bail (avec des limites éventuelles) ou autorisée en cours de bail par le propriétaire¹⁹ pour tout ou partie du local.

Cette autorisation est demandée par le locataire par **lettre recommandée** avec demande d'avis de réception ou **acte d'huissier**. Le silence du bailleur ne peut valoir autorisation de pouvoir sous-louer.

Cette procédure s'applique également pour une simple chambre attachée au local loué.

Avoir effectué cette première étape ne rend pas la sous-location valable.

¹⁸ Article **L.145-31 al.1** du Code de commerce : *sauf stipulation contraire au bail ou accord du bailleur, toute sous-location totale ou partielle est interdite.*

¹⁹ Article **L.145-31 al. 4** du Code de commerce : *Le locataire doit faire connaître au propriétaire son intention de sous-louer par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans les quinze jours de la réception de cet avis, le propriétaire doit faire connaître s'il entend concourir à l'acte. Si, malgré l'autorisation prévue au premier alinéa, le bailleur refuse ou s'il omet de répondre, il est passé outre.*

Après avoir reçu l'autorisation expresse du bailleur, le commerçant doit **appeler le bailleur à concourir à l'acte**²⁰, c'est-à-dire l'inviter à participer à l'acte de sous-location (sauf dispense expresse du bail) par **lettre recommandée ou acte d'huissier**.

Le propriétaire dispose d'un **délai de quinze jours pour répondre**. S'il omet de répondre à l'appel à concourir à l'acte, il est passé outre : le locataire peut conclure le bail de sous-location sans la participation de son propriétaire.

Le bail peut contenir une **clause d'agrément** du sous-locataire, ce qui est une formalité supplémentaire, par laquelle le propriétaire a un droit de regard sur le sous-locataire.

Si le commerçant ne respecte pas ces formalités, le contrat de sous-location est **inopposable au bailleur**, c'est-à-dire que ni le commerçant ni le sous-locataire ne peuvent invoquer la situation de sous-location à l'égard du propriétaire.

Celui-ci pourra par contre demander la **résolution du bail**, après une mise en demeure.

²⁰ Article **L.145-31 al.2** du Code de commerce : *En cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte.*

Il s'agit aussi d'un motif de **refus de renouvellement sans indemnité**. Le locataire principal est évincé, de même que le sous-locataire, sachant que ce dernier peut demander au locataire principal une indemnité de réparation.

En cas de sous-location respectant les formes, le **bailleur peut demander une majoration de loyer**, si le loyer de sous-location est supérieur au loyer principal²¹.

Si la sous-location est totale, le locataire principal n'exerce plus le commerce dans les lieux et ne remplit donc plus les conditions légales pour bénéficier du droit au renouvellement.

²¹ Article **L.145-31 al.3** du Code de commerce : *Lorsque le loyer de la sous-location est supérieur au prix de la location principale, le propriétaire a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du loyer de la location principale.*

LES TRAVAUX D'ENTRETIEN ET DE REPARATION

En principe, le locataire n'est tenu que des **petites réparations**, toutes les autres étant à la charge du propriétaire. Mais, le bail peut édicter d'autres règles.

Le propriétaire peut mettre les **grosses réparations à la charge du locataire** (murs, toit), par référence à l'article 606 du Code civil. Cela doit se traduire par un **loyer moindre** puisque le locataire supporte tout ou partie d'une charge incombant normalement au propriétaire.

Les juges considèrent généralement que les travaux les plus importants sur l'immeuble doivent rester à la charge du propriétaire et invalident parfois ces clauses²². Par exemple, le fait de mettre à la charge du locataire la réfection complète d'une toiture.

²² Le bailleur est tenu de *délivrer et entretenir la chose louée afin de la maintenir en état de servir à sa destination et de procurer au preneur une jouissance paisible*, 3^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, 17 décembre 2002.

LES TRAVAUX D'EMBELLISSEMENT

Tous travaux d'embellissement nécessitent une **autorisation écrite et préalable du bailleur**, qu'il n'est pas obligé d'accepter. Cela peut se traduire par un changement dans les caractéristiques du local, s'il y a un agrandissement ou une modification de la surface de vente par exemples.

Il est d'usage de demander une participation financière du bailleur à des travaux qui embellissent son bien. Mais, ce n'est pas une obligation pour le bailleur.

La modification des caractéristiques du local peut constituer un **motif de déplafonnement** lors de la prochaine révision, **à condition que le bailleur ait participé à cette modification**, en apportant une contribution financière directe ou indirecte, voire en finançant la totalité.

Le locataire qui ne demande pas d'autorisation s'expose à une **résiliation du bail**, judiciaire ou par le jeu d'une clause résolutoire. C'est aussi un motif de non-renouvellement.

Eventuellement, le bailleur peut demander une **remise en l'état**, et si cela n'est pas possible des **dommages et intérêts**.

LA DESPECIALISATION

Il s'agit de l'**exercice d'une nouvelle activité**. Il y a trois possibilités :

- L'activité **incluse** ou dans le **prolongement naturel** de la destination : Pas de procédure particulière, le commerçant peut démarrer la nouvelle activité sans formalité.
- L'activité est **connexe ou complémentaire**²³ par rapport à la destination : Le bailleur doit **préalablement et obligatoirement être informé de cette nouvelle activité**. Le locataire notifie au bailleur son intention d'ajouter une activité et la précise par **lettre recommandée ou acte d'huissier**²⁴. Dans les deux mois, le propriétaire peut s'opposer mais seulement s'il estime que l'activité n'est pas connexe ou complémentaire.

²³ Article **L.145-47 al. 1** du Code de commerce : *Le locataire peut adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires.*

²⁴ Article **L.145-47 al.2** du Code de commerce : *A cette fin, il doit faire connaître son intention au propriétaire par acte extrajudiciaire, en indiquant les activités dont l'exercice est envisagé. Cette formalité vaut mise en demeure du propriétaire de faire connaître dans un délai de deux mois, à peine de déchéance, s'il conteste le caractère connexe ou complémentaire de ces activités. En cas de contestation, le tribunal de grande instance, saisi par la partie la plus diligente, se prononce en fonction notamment de l'évolution des usages commerciaux.*

En cas de non-respect de cette procédure, il s'agit d'un manquement du locataire à ses obligations, qui peut justifier un **refus de renouvellement, une résolution du bail**, et peut entraîner un **déplafonnement** du loyer.

- Si l'activité n'a pas de lien avec la destination²⁵ : Il importe peu que l'ancienne activité disparaisse, soit minoritaire, ou reste exercée. Le commerçant doit invoquer des **raisons de conjoncture économique et des nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution** (par exemple, une crise dans son secteur).

Dans ce cas, le locataire doit demander l'**autorisation du bailleur** par **acte d'huissier**, en précisant la ou les nouvelles activités, sachant qu'elles doivent être compatibles avec la destination de l'immeuble. Dans les mêmes formes, le propriétaire signifie le refus ou les conditions dans lesquelles il accepte la demande. S'il garde le silence, il est réputé accepter²⁶ mais il ne perd pas son droit à indemnisation et à augmentation du loyer.

²⁵ Article **L.145-48** du Code de commerce : *Le locataire peut, sur sa demande, être autorisé à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues au bail, eu égard à la conjoncture économique et aux nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier.*

²⁶ Article **L.145-49 al.3** du Code de commerce : *A défaut par le bailleur d'avoir, dans les trois mois de la demande, signifié son refus, son accepta-*

Le propriétaire peut **obtenir une indemnité** s'il prouve un préjudice résultant du changement d'activité²⁷. Il peut aussi demander une **augmentation immédiate du loyer**²⁸. Lors du renouvellement, le changement est une **cause de déplafonnement**, même si le locataire a eu à effectuer des travaux à ses frais pour la nouvelle activité.

tion ou encore les conditions auxquelles il subordonne son accord, il est réputé avoir acquiescé à la demande. Cet acquiescement ne fait pas obstacle à l'exercice des droits prévus à l'article L. 145-50.

²⁷ Article **L.145-50 al.1 et 2 du Code de commerce** : *Le changement d'activité peut motiver le paiement, à la charge du locataire, d'une indemnité égale au montant du préjudice dont le bailleur établirait l'existence. Ce dernier peut en outre, en contrepartie de l'avantage procuré, demander au moment de la transformation, la modification du prix du bail sans qu'il y ait lieu d'appliquer les dispositions des articles L. 145-37 à L. 145-39.*

²⁸ Article **L.145-47 al.3** du Code de commerce : *Lors de la première révision triennale suivant la notification visée à l'alinéa précédent, il peut, par dérogation aux dispositions de l'article L. 145-38, être tenu compte, pour la fixation du loyer, des activités commerciales adjointes, si celles-ci ont entraîné par elles-mêmes une modification de la valeur locative des lieux loués.*

LE DEPART A LA RETRAITE DU COMMERÇANT

Si le commerçant fait valoir ses droits à la retraite, il y a des aménagements.

- Concernant la **résiliation** du bail, le locataire peut **donner congé à tout moment**²⁹ (en respectant les formes), sans attendre la fin des périodes triennales³⁰ qui sont normalement les seuls moments où il est possible de résilier le bail.
- Concernant la **cession du droit au bail**, le locataire peut **céder à un commerçant qui exerce une activité différente de la destination contractuelle**³¹.

²⁹ Article **L.145-4 al.4** du Code de commerce : *Le preneur ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite du régime social auquel il est affilié ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée dans le cadre de ce régime social a la faculté de donner congé dans les formes et délais de l'article L. 145-9.*

³⁰ Article **L.145-9 al.1** du Code de commerce: *Par dérogation aux articles 1736 et 1737 du code civil, les baux de locaux soumis aux dispositions du présent chapitre ne cessent que par l'effet d'un congé donné pour le dernier jour du trimestre civil et au moins six mois à l'avance.*

³¹ Article **L.145-51** du Code de commerce : *Lorsque le locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée par le régime d'assurance invalidité-décès des professions artisanales ou des professions industrielles et commerciales, a signifié à son propriétaire et aux créanciers inscrits sur le fonds de commerce son intention de céder son bail en précisant la nature des activités dont l'exercice est envisagé ainsi que le prix proposé, le bailleur a, dans un délai de deux mois, une priorité de rachat aux conditions*

Il signifie par **lettre recommandée** au propriétaire son intention de céder le bail en **précisant les activités envisagées**, et le **prix proposé**. Le bailleur peut alors exercer une **priorité de rachat** aux conditions de cette signification. Sinon, au terme d'un délai de deux mois, l'accord du bailleur est réputé acquis.

Les activités doivent être compatibles avec la destination des lieux et les caractères de l'immeuble.

fixées dans la signification. A défaut d'usage de ce droit par le bailleur, son accord est réputé acquis si, dans le même délai de deux mois, il n'a pas saisi le tribunal de grande instance. La nature des activités dont l'exercice est envisagé doit être compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble.

**TROISIEME PARTIE :
LA FIN DU BAIL COMMERCIAL.**

LE RENOUVELLEMENT DU BAIL

Au terme du bail, le renouvellement impose de respecter des délais et des formalités :

- Le **bailleur doit donner congé** au moins 6 mois avant le terme du bail, que ce soit pour proposer un renouvellement ou pour évincer le locataire, par **acte d'huissier**. S'il y a une offre de renouvellement, débute un nouveau bail de neuf ans avec les mêmes clauses. Le loyer peut être modifié, selon les règles du plafonnement/déplafonnement.
- Le **locataire peut demander le renouvellement**³², et doit le faire pour éviter la tacite prorogation, par **acte d'huissier, dans les 6 mois avant le terme du bail**³³.

³² Article **L.145-8** du Code de commerce : *Le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux.*

³³ Article **L.145-10** du Code de commerce : *A défaut de congé, le locataire qui veut obtenir le renouvellement de son bail doit en faire la demande soit dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail, soit, le cas échéant, à tout moment au cours de sa reconduction.*

La demande en renouvellement doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire. Sauf stipulations ou notifications contraires de la part de celui-ci, elle peut, aussi bien qu'à lui-même, lui être valablement adressée en la personne du gérant, lequel est réputé avoir qualité pour la recevoir. S'il y a plusieurs propriétaires, la demande adressée à l'un d'eux vaut, sauf stipulations ou notifications contraires, à l'égard de tous.

Elle doit, à peine de nullité, reproduire les termes de l'alinéa ci-dessous.

Le délai s'ouvre à la fin du délai laissé au bailleur. Le droit de demander le renouvellement se poursuit pendant toute la période de 6 mois. La **demande du locataire effectuée trop tôt est nulle et sera à renouveler dans les temps**. Le bailleur y répond dans les mêmes formes en acceptant ou en refusant, et s'engagent ensuite les négociations sur le loyer.

Le locataire peut aussi demander le renouvellement à tout moment après le terme du bail, au cours de la tacite prorogation.

Le locataire n'a aucun intérêt à rester silencieux pendant le délai car si cette situation perdure, et que le bail dépasse 12 ans, le loyer est déplaçable sans motifs.

Dans les trois mois de la signification de la demande en renouvellement, le bailleur doit, dans les mêmes formes, faire connaître au demandeur s'il refuse le renouvellement en précisant les motifs de ce refus. A défaut d'avoir fait connaître ses intentions dans ce délai, le bailleur est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail précédent.

Le loyer du nouveau bail est plafonné, mais le bailleur peut demander le déplafonnement du loyer en cas de **modification notable de l'un des éléments de la valeur locative**³⁴ (Voir partie I).

³⁴ Article **L.145-34** du Code de commerce : *A moins d'une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33, le taux de variation du loyer applicable lors de la prise d'effet du bail à renouveler, si sa durée n'est pas supérieure à neuf ans, ne peut excéder la variation, intervenue depuis la fixation initiale du loyer du bail expiré, de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux mentionné au premier alinéa de l'article L. 112-2 du code monétaire et financier, publiés par l'NSEE. A défaut de clause contractuelle fixant le trimestre de référence de cet indice, il y a lieu de prendre en compte la variation de l'indice national trimestriel mesurant le coût de la construction ou, s'il est applicable, de l'indice trimestriel des loyers commerciaux, calculée sur la période de neuf ans antérieure au dernier indice publié.*

En cas de renouvellement postérieur à la date initialement prévue d'expiration du bail, cette variation est calculée à partir du dernier indice publié, pour une période d'une durée égale à celle qui s'est écoulée entre la date initiale du bail et la date de son renouvellement effectif.

Les dispositions de l'alinéa ci-dessus ne sont plus applicables lorsque, par l'effet d'une tacite reconduction, la durée du bail excède douze ans.

LE CONTENTIEUX DU DEPLAFONNEMENT

Le déplafonnement « proposé » par le propriétaire, qu'il soit justifié ou non, est très souvent source de contentieux avec le locataire. Le locataire peut alors entrer en **négociations** avec le propriétaire pour aboutir à une solution d'équilibre.

Sinon, il est possible d'engager une procédure de **fixation du loyer en justice**. Tout d'abord, les parties peuvent saisir la Commission départementale de conciliation des baux commerciaux.

Ensuite, la procédure devient judiciaire avec la saisine du **juge des loyers commerciaux** du Tribunal de Grande Instance. On ne peut que conseiller au locataire de consigner la somme qu'il devra payer au titre des arriérés de loyers pour le cas où la procédure a une issue défavorable pour lui, car les procédures étant relativement longues, la somme à réunir en une fois peut être très importante.

LE REFUS DE RENOUVELLEMENT

Le propriétaire a le droit de refuser le renouvellement³⁵, en cas de motif légitime ou moyennant le paiement d'une indemnité d'éviction.

- **Le refus de renouvellement sans indemnité d'éviction :**

- Un **motif grave et légitime**³⁶, le plus souvent un manquement du locataire à l'une des obligations. Le propriétaire doit indiquer les **motifs pour que le locataire les connaisse et puisse les contester** éventuellement. Si le bailleur invoque une infraction aux clauses du bail, il doit prouver que l'infraction n'a pas cessé un mois après une **mise en demeure** signifiée au locataire par exploit d'huissier. Le **non-**

³⁵ Article **L.145-14 al.1** du Code de commerce : *Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail. Toutefois, le bailleur doit, sauf exceptions prévues aux articles L. 145-17 et suivants, payer au locataire évincé une indemnité dite d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement.*

³⁶ Article **L.145-17 I, premièrement** : *Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant. Toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article L. 145-8, l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser. Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa ;*

renouvellement ne peut être justifié que par l'un des éléments inclus dans cette mise en demeure.

- **L'insalubrité ou la dangerosité de l'immeuble**³⁷, impliquant une démolition du fait de cet état d'insalubrité reconnu par une autorité publique ou parce qu'il ne peut plus être occupé sans danger. Le fonds de commerce doit être menacé. Le propriétaire n'est **jamais fondé à invoquer ce motif de non-renouvellement si l'arrêté de péril le met en demeure d'effectuer des travaux ou s'il est responsable de l'état de l'immeuble** car il n'a pas fait les réparations qui lui incombent (par rapport au bail).
- Le **droit de reprise** du bailleur³⁸ pour habiter lui-même ou pour sa famille proche. Ce droit de reprise s'exerce sur les locaux d'habitation accessoires au

³⁷ Article **L.145-17 I deuxièmement** : *Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité s'il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démoli comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état.*

³⁸ Article **L.145-22 al.1** : *Le bailleur peut refuser le renouvellement du bail exclusivement sur la partie concernant les locaux d'habitation accessoires des locaux commerciaux pour habiter lui-même ceux-ci ou les faire habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui.*

commerce ; il est exclu en cas d'indivisibilité des deux ou si un trouble est porté au fonds de commerce.

- La reprise des **locaux d'habitation inutilisés en vue de leur remise sur le marché locatif**³⁹. Cela s'exerce sur les locaux d'habitation non affectés à un usage d'habitation (à l'abandon). Le local doit être divisible du local commercial et ne pas troubler son exploitation (le plus souvent, cela signifie qu'il doit avoir une entrée indépendante) Cette reprise peut s'effectuer de manière triennale et lors du renouvellement après un **congé donné six mois à l'avance**. Le loyer sera **diminué en conséquence**, et cette reprise n'entraîne pas de dé plafonnement.

³⁹ Article **L.145-23-1** du Code de commerce : *Le bailleur peut, à l'expiration d'une période triennale, dans les formes prévues par l'article L. 145-9 et au moins six mois à l'avance, reprendre les locaux d'habitation loués accessoirement aux locaux commerciaux s'ils ne sont pas affectés à cet usage d'habitation. La reprise ne peut être exercée que si, après un délai de six mois suivant le congé délivré à cet effet, les locaux ne sont pas utilisés à usage d'habitation.*

Toutefois, la reprise dans les conditions indiquées au premier alinéa ne peut être exercée sur des locaux affectés à usage d'hôtel ou de location en meublé, ni sur des locaux à usage hospitalier ou d'enseignement.

De même, la reprise ne peut être exercée lorsque le locataire établit que la privation de jouissance des locaux d'habitation apporte un trouble grave à l'exploitation du fonds ou lorsque les locaux commerciaux et les locaux d'habitation forment un tout indivisible.

Dans le cas de reprise partielle prévu au présent article, le loyer du bail est diminué pour tenir compte des surfaces retranchées sans que cette reprise puisse en elle-même constituer une modification notable des éléments de la valeur locative mentionnée à l'article L. 145-33.

- **Le refus de renouvellement avec indemnité d'éviction :**

L'indemnité d'éviction **répare le préjudice subi par le locataire évincé**⁴⁰. Cette indemnité se compose de la **valeur marchande du fonds** (incluant les indemnités de licenciement éventuelles du personnel et l'éventuelle perte du logement accessoire), des frais de **déménagement** et de **réinstallation**, des droits de mutation à payer pour l'acquisition d'un fonds de même valeur. Cette indemnité est le plus souvent calculée avec l'aide d'un expert.

L'indemnité d'éviction est **versée au locataire**. Tant qu'il n'a pas payé l'intégralité de l'indemnité, le propriétaire ne peut pas mettre en demeure le locataire de quitter les lieux. Le locataire peut choisir de partir et s'il reste dans les lieux, il devra payer une indemnité d'occupation.

⁴⁰ Article **L. 145-14 al.2** du Code de commerce : *Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre.*

A compter de la décision fixant l'indemnité, le bailleur a un délai de **quinze jours pour revenir sur sa décision** et accepter le renouvellement, à condition que le locataire soit toujours dans les lieux et qu'il n'a pas loué ou acheté un autre local. Le locataire aura un délai de trois mois pour quitter les lieux à compter du versement de l'indemnité d'éviction.

LA TACITE PROROGATION

Il s'agit de la situation⁴¹ dans laquelle propriétaire et locataire ont laissé passer les délais qui leur sont impartis pour demander ou offrir le renouvellement. Le **bail se prolonge dans l'attente d'une demande ou d'une offre de renouvellement**, ou encore d'une demande d'éviction de la part du bailleur. Le même bail se poursuit et le locataire continue à payer son loyer, inchangé. Il peut être mis fin à ce bail à tout moment par l'une des parties.

La période de tacite prorogation peut être assez longue, mais si le **bail dépasse 12 ans, le loyer est de plein droit dé plafonné**. Le propriétaire peut alors demander une fixation du loyer à la valeur locative sans avoir à apporter de preuve, hormis la durée réelle du bail, dépassant 12 ans.

Pour éviter cette situation, le locataire peut toujours demander le renouvellement pendant la tacite prorogation, à tout moment, ce qui empêche au bail de dépasser 12 ans.

⁴¹ Article **L.145-9 al. 2** du Code de commerce : *A défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se poursuit par tacite reconduction au-delà du terme fixé par le contrat, conformément à l'article 1738 du code civil et sous les réserves prévues à l'alinéa précédent.*