



Décider devient facile.

A background image of a man in a dark suit, light blue shirt, and red tie, pointing his right index finger upwards. The image is slightly blurred and has a blue gradient overlay.

## Comprendre le bail commercial en 10 points clés

Le livre blanc des experts SVP



Décider devient facile.

## Pourquoi vous proposer un livre blanc sur les baux commerciaux ?

Parmi les 8000 clients du groupe SVP (entreprises et collectivités), nombreux sont ceux qui nous interrogent sur les baux commerciaux. A travers ce livre blanc, les experts SVP vous présentent les thématiques importantes pour comprendre la réglementation liée à ce type de contrat. Instituée par le décret de 1953 et intégré au Code de commerce (articles L.145-1 et suivants), l'utilisation du bail commercial a permis de structurer le développement du commerce intérieur français.

Du fait de sa forte expansion, les réglementations liées au bail commercial engendrent des problématiques juridiques parfois difficiles à cerner. L'immobilier professionnel et le fonctionnement d'un bail commercial sont des sujets quotidiens auxquels font face les décideurs des entreprises et des collectivités.

En effet, que votre structure soit locataire ou propriétaire, vous êtes exposé aux problématiques liées au bail commercial lors de la signature, en cours d'exécution et à la fin du contrat. Quelles sont les conditions pour signer un bail commercial ? Quelles sont les modalités pour résilier un bail commercial ? Il n'est jamais facile de comprendre toutes ces notions et de trouver des réponses opérationnelles.

C'est pourquoi les experts SVP ont décidé de rédiger ce livre blanc, afin de vous permettre de comprendre en 10 points clés le fonctionnement du bail commercial, de la durée du bail commercial à sa résiliation en passant par les différents types de congés.

De plus, toujours au fait de l'actualité, les experts SVP ont suivi de très près la réforme sur les baux commerciaux liée à la loi Pinel (n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à *l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises*) et à ses décrets d'application et vous proposent un livre blanc en conformité avec les nouvelles dispositions légales.

### Une question sur les baux commerciaux ?

[Interrogez SVP !](#)

[Les experts vous offrent 1 première réponse gratuitement !](#)



Décider devient facile.

## Sommaire

1) Champ d'application légal du bail commercial ou soumission volontaire ?.....	4
2) La durée du bail commercial : 3/6/9 ans ou courte durée .....	6
3) Le loyer : fixation - plafonnement - déplafonnement .....	8
4) La révision du loyer commercial : les différents modes .....	11
5) Les charges et réparations locatives .. .....	14
6) Cession, sous-location : un droit prohibé ou limité... .....	18
7) Le congé délivré par le locataire commerçant - forme et délai.....	22
8) Le congé à l'initiative du bailleur : les différents types .....	24
9) La résiliation du bail : clause résolutoire ou résiliation judiciaire, dans quels cas ? ..	27
10) Focus sur les autres mesures majeures issues de la loi Pinel.....	30

## 1) Champ d'application légal du bail commercial ou soumission volontaire ?

### Ce qu'il faut savoir:

- Est soumis au statut des baux commerciaux, le contrat par lequel un propriétaire loue un immeuble qui lui appartient, à un preneur qui est commerçant, industriel ou artisan, afin que celui-ci puisse y exercer une activité commerciale, industrielle ou artisanale (Article L.145-1 du Code de commerce).
- Un bail relevant soit du droit commun, soit d'un statut spécifique peut, sous certaines conditions, faire l'objet d'une extension conventionnelle, l'assujettissant au statut des baux commerciaux.

### I - Le champ d'application légal du bail commercial

#### A - Les conditions générales du statut

Le bail commercial est une convention par laquelle, le bailleur met tout ou partie d'un immeuble à la disposition d'un locataire ou preneur pour une durée déterminée, moyennant un certain prix et selon certaines conditions.

Ce bail obéit à une législation complexe relevant des articles L.145-1 et suivants du Code de commerce. Il est d'usage de parler d'un bail 3/6/9 ou d'un bail du décret du 30 septembre 1953, texte à l'origine du statut actuel des baux commerciaux.

La réglementation des baux commerciaux a pour objet de protéger le locataire dans son activité, tout en permettant l'adaptation du bail aux évolutions économiques. En cette matière cohabitent des règles d'ordre public et des dispositions dont le contenu est laissé à la libre rédaction des parties.

Le champ d'application du statut des baux commerciaux est défini par les articles L.145-1 et L.145-2 du Code de commerce : « *Est soumis au statut des baux commerciaux le contrat par lequel un propriétaire loue un immeuble qui lui appartient à un preneur qui est commerçant, industriel ou artisan, afin que celui-ci puisse y exercer une activité commerciale, industrielle ou artisanale.* »

En fonction de ces éléments, la soumission du contrat de bail au statut des baux commerciaux est obligatoire.

Le statut suppose 4 conditions :

- l'existence d'un contrat de bail ;
- l'exigence d'un local ;
- l'exploitation dans les lieux d'un fonds de commerce ou artisanal par le preneur ;
- l'immatriculation au RCS ou registre des métiers du locataire (sauf cas particuliers).

#### B - Les extensions légales

Outre le champ d'application légal, le Code de commerce a prévu des situations particulières dans lesquelles le statut des baux commerciaux va avoir vocation à s'appliquer, en dehors de l'exploitation d'un fonds de commerce dans les lieux.

A cet effet, l'article L.145-2 du Code de commerce prévoit que le statut des baux commerciaux s'applique en outre, aux :

- établissements d'enseignement qu'ils aient ou non un caractère commercial, privés ou publics ;
- services communaux exploités en régie ;
- entreprises publiques et établissements publics à caractère industriel et commercial ;
- locataires des collectivités publiques ;
- aux sociétés coopératives à forme ou objet commercial ;
- aux sociétés coopératives de crédit ;
- aux artistes admis à la caisse de Sécurité sociale de la maison des artistes et reconnus auteurs d'œuvres graphiques et plastiques.

## II - La soumission volontaire au statut des baux commerciaux

Par opposition à l'extension légale du statut qui s'impose aux cocontractants, l'extension conventionnelle émane de la volonté des parties. La soumission dite volontaire au régime des baux commerciaux, est possible pour tous ceux qui en sont exclus, eu égard à leur activité par exemple (activité civile) à leur statut (non commerçant...).

On parle également **d'extension volontaire** au statut des baux commerciaux.

La seule contrainte à la possibilité de se soumettre volontairement aux baux commerciaux, est qu'elle ne fasse pas échapper le bail à un autre statut d'ordre public.

Toutefois, ce choix doit résulter d'une mention exprès du contrat.

Une clause spécifique du bail doit établir, de façon évidente, la volonté des deux parties de soumettre le bail au statut des baux commerciaux.

En effet, les tribunaux exigent une manifestation non équivoque de la volonté des parties, quant à l'application de cette législation.

La seule référence aux articles L. 145 -1 et suivants du Code de commerce serait insuffisante.

**ATTENTION : la soumission volontaire au statut des baux commerciaux entraîne l'application de toutes les dispositions impératives en la matière, une clause contraire serait nulle.**

### A NOTER :

Généralement, le problème se pose à l'égard des professions libérales (experts comptables, architectes, avocats...).

En effet, pour les professions libérales, cette soumission suppose l'exclusion expresse de la réglementation des baux professionnels, issue de l'article 57 A de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 (loi Méhaignerie).

Depuis la loi n°2008-776 du 4 août 2008, loi LME (de Modernisation de l'Économie), « Par dérogation à l'article 57 A de la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 (...) *les dispositions sur les baux commerciaux s'appliquent*, aux baux d'un local affecté à un usage exclusivement professionnel, si les parties ont conventionnellement adopté ce régime. »

Désormais, un professionnel libéral peut donc conclure un bail commercial et bénéficier ainsi du statut des baux commerciaux, il s'agit bien entendu d'une simple option légale, mise en place par la loi LME, **le statut de l'article 57 A (bail de 6 ans, faculté de résiliation à tout moment par le locataire...) reste la règle.**

## 2) La durée du bail commercial : 3/6/9 ans ou courte durée

### Ce qu'il faut savoir :

- Le bail commercial en pratique dénommé « 3/6/9 », est en fait un bail de 9 ans.
- La durée de 9 ans n'est pas anodine, un bail conclu pour une durée plus longue, peut être préjudiciable au locataire.
- Les parties peuvent signer un bail *dit* « *précaire* » de moins de 3 ans.

### I - La durée statutaire de 9 ans

**Selon l'article L.145-4 al 1 du Code de commerce, la durée statutaire du bail commercial ne peut être inférieure à 9 ans.**

Le statut des baux commerciaux a fixé à 9 ans la durée minimale (et non **maximale**) du bail commercial, cette règle est d'ordre public et s'applique aussi bien à l'égard des baux écrits que verbaux.

Dés lors, si un bail relevant du statut a été conclu pour une durée contractuelle inférieure, celle-ci pourra faire l'objet d'un recours devant les tribunaux et portée à ce seuil légal.

#### Le caractère impératif du seuil des neuf ans pour le bailleur :

Le bailleur est impérativement lié par le seuil minimal de neuf ans, cela signifie donc qu'un bail d'une durée plus longue peut être conclu par les parties.

Est nulle toute clause du bail qui dérogerait à cette durée minimale.

**ATTENTION** : cette question de durée est importante :

- un bail conclu pour une durée supérieure à 12 ans doit être publié à la conservation des hypothèques (Décret n°55-22 du 04 janvier 1955 article 28).
- de manière plus grave, de cette durée pourront également découler des conséquences sur le dé plafonnement du loyer (*pour des développements sur cette notion voir [page 8](#)*). En effet, si le bail a été conclu pour une durée supérieure à 9 ans, les règles de plafonnement des loyers commerciaux sont écartées
- Dans un bail excédant 9 ans, il est également possible d'interdire au locataire de donner congé à l'échéance triennale.

A l'expiration des 9 ans (ou de la durée initiale plus longue), si aucun congé n'a été adressé par le bailleur ou le locataire, le bail ne se renouvelle pas pour la durée initiale, mais se prolonge pour une tacite prolongation, qui est à durée indéterminée.

Au delà de la période initiale, les parties pourront alors délivrer congé (*pour des développements sur cette notion voir [pages 22 à 25](#)*) ou procéder au renouvellement du contrat à tout moment.

### II - La durée courte inférieure à 3 ans

Par exception à la durée statutaire, les parties peuvent lors de l'entrée dans les lieux du preneur conclure un bail d'une durée courte, égale au maximum à 3 ans. Ce contrat s'appelle déro gatoire, car il déroge aux règles du bail commercial dont la durée est de 9 ans minimum.

La loi Pinel du 18 juin 2014 a donc substitué une durée de 3 ans aux anciens baux déro gatoires de 24 mois, cet allongement de durée a été mis en place afin de sécuriser et de renforcer l'attractivité de ces contrats particuliers.

En effet, l'article L.145-5, alinéa 1<sup>er</sup> du Code de commerce permet aux parties, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, de déroger au statut des baux commerciaux en concluant un bail d'une durée au plus égale à trois ans. Désormais, il est possible de conclure, à l'intérieur de cette durée de trois ans, un ou plusieurs baux dérogatoires, la durée du bail ou des baux successifs pouvant aller de quelques mois, à 36 mois jour pour jour.

**ATTENTION** : Si, à l'expiration de cette durée, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions du présent chapitre.

**De plus, à l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant aux dispositions** du Code de commerce pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux.

**A NOTER** : en pratique, ce bail de courte durée ou dérogatoire est communément appelé « *bail précaire* ».

Ce terme est impropre, dans la mesure où ce bail est simplement bref et ne présente aucun caractère de précarité (contrairement aux « conventions dites d'occupation précaire » qui dépendent de circonstances particulières, devant exister au moment de la signature de la convention et qui lui confèrent un caractère provisoire et fragile : telle par exemple une convention d'occupation précaire, conclue dans l'attente d'une expropriation...).

Dans la pratique, il n'est pas rare de voir des conventions d'occupation précaire, conclues pour une durée courte qualifiées de « bail précaire », cela peut poser des difficultés en raison de la confusion avec le bail dérogatoire régi par l'article L. 145-5 du Code de commerce.

Il faut noter de surcroît que la loi Pinel donne désormais une définition de la convention d'occupation précaire à l'article L.145-5-1 « *N'est pas soumise au présent chapitre la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties.* »

Cette reconnaissance législative de la convention d'occupation précaire est destinée à supprimer la confusion avec le bail de courte durée.



**- Le propriétaire, dans son intérêt, pourrait prévoir :**

- que la durée du bail soit fixée, par exemple à 10 ans, soit une durée supérieure au minimum légal de 9 ans.



**- Le locataire, dans son intérêt, exigera que :**

- le bail ne dépasse pas 9 ans, concernant le plafonnement des loyers,

- en toute connaissance de cause des conséquences financières sur le loyer du bail renouvelé, le locataire pourrait accepter un bail de plus de 9 ans, s'il y trouvait un avantage pour assurer une durée d'exploitation plus longue : dans ce cas, il pourrait également demander un bail de 12 ans par exemple.

### 3) Le loyer : fixation - plafonnement - déplafonnement

#### Ce qu'il faut savoir :

- En matière de baux commerciaux, une règle constante est celle de la liberté contractuelle quant à la fixation du loyer à l'origine du bail.
- En revanche, l'article L.145-34 du Code de commerce pose le principe selon lequel, lors du renouvellement, le montant du loyer du bail commercial ne peut excéder la variation des indices ILC ou ILAT. On dit alors que le loyer d'un bail commercial est "plafonné".
- Toutefois, il arrive que le loyer puisse être déplafonné, c'est-à-dire que lors de son renouvellement, sa réévaluation puisse dépasser le simple jeu des indices.
- La loi PINEL modifie la règle pour les baux commerciaux conclus ou renouvelés depuis le 1er septembre 2014 : la variation du loyer ne pourra pas conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

#### I - Fixation originaires du loyer

Dans le cadre du bail commercial, la fixation du prix originaires du bail commercial reste le seul cas dans lequel s'applique la liberté des conventions : le loyer initial doit être librement débattu entre les parties et ne pourrait être imposé à l'une d'elles par décision de justice.

Le bail étant un contrat synallagmatique à titre onéreux, le prix est un élément essentiel, expressément mentionné dans l'article 1709 du Code civil. Ce prix doit être certain, c'est-à-dire déterminé ou au moins déterminable.

Le prix du bail, comme celui de tout contrat à titre onéreux, doit être sérieux.

- Le loyer originaires peut être conjugué au versement d'un « pas de porte », c'est-à-dire d'une somme d'argent versée au bailleur, le plus souvent en une seule fois, en supplément du loyer correspondant à la valeur locative.

Dans certains cas, on analyse le pas-de-porte comme un supplément de loyer : en contrepartie de la jouissance du locataire.

Parfois, le pas-de-porte peut être défini comme une indemnité forfaitaire, représentative du préjudice résultant pour le bailleur de la diminution de la valeur de son immeuble, du fait de la location, ou comme la contrepartie d'avantages commerciaux tel le « **le prix de la propriété commerciale** ».

- De surcroît, dans certains cas le loyer initial peut être conjugué à une « clause recettes ». Il s'agit d'une modalité d'évolution du loyer en fonction de l'activité exercée par le preneur.

Soit le loyer dépend exclusivement d'un pourcentage du chiffre d'affaires du preneur, soit, le plus souvent, le montant du loyer correspond à une somme fixe, généralement indexée, qui en constitue le minimum, et à laquelle s'ajoute un certain pourcentage du chiffre d'affaires réalisé par le preneur.

#### Une question sur la fixation du loyer ?

[Interrogez SVP ! Les experts répondent gratuitement à votre 1<sup>ère</sup> question !  
http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)

## II - Le plafonnement du loyer du bail commercial

**Le statut des baux commerciaux présente des avantages considérables pour le locataire, et notamment une relative stabilité qui se caractérise par la règle du plafonnement du loyer.** Cette règle a été mise en place par le législateur afin de protéger le locataire contre une augmentation trop importante et injustifiée du loyer par le propriétaire. La loi Pinel a renforcé cette protection des preneurs commerçants.

Selon l'article L.145-33 du Code de commerce, « *le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit correspondre à la valeur locative* », laquelle est déterminée par les caractéristiques du local, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialité ou encore les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

*« 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 trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires (...).*

*(...) En cas de modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33 ou s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente. »*

Toutefois, il existe des exceptions à cette règle du plafonnement des loyers.

## III - Le déplafonnement du loyer du bail commercial : exception

A l'issue de la période de neuf ans, le bail est en principe renouvelé sur la base d'un loyer devant être fixé par référence à la valeur locative des locaux, selon cette règle du plafonnement. Le propriétaire peut profiter du renouvellement du bail, pour exiger une hausse de loyer importante, soumise néanmoins à une procédure particulière.

Il arrive que le loyer puisse être déplafonné, c'est-à-dire que lors de son renouvellement, sa réévaluation peut dépasser le jeu des indices (ILC ou ILAT).

En effet, dans certains cas particuliers, le montant du loyer peut être égal à la valeur locative, et non être limité par ces indices.

Toutefois, à la fin du bail commercial, propriétaire et locataire se mettent souvent d'accord pour un renouvellement du bail. En effet, les parties conviennent d'appliquer seulement l'indexation. Or, il existe des hypothèses où le loyer est « déplafonné », notamment si la valeur locative du local a fortement augmenté, ce qui peut aboutir à une forte hausse, difficilement gérable par le locataire.

**A NOTER :** le montant du loyer lors du renouvellement est très fréquemment à l'origine des contentieux entre bailleurs et locataires.

Sous le régime antérieur à la réforme issue de la loi Pinel les loyers commerciaux pouvaient subir de fortes augmentations lors des renouvellements. En effet, dans le cas de modifications notables mentionnées à l'article L.145-33, 1° à 4°, à savoir les caractéristiques du local



Décider devient facile.

considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties et les facteurs locaux de commercialité, le montant du loyer pouvait être déplafonné et fixé à la valeur locative.

La loi Pinel prévoit désormais que ce déplafonnement à la valeur locative du loyer, **si celle-ci est à la hausse, ne peut pas entraîner d'augmentation supérieure pour une année à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.**

Le nouveau texte impose donc un étalement dans le temps de sa réévaluation lorsqu'elle conduit à une augmentation supérieure à 10 % du montant payé l'année précédente. Cette disposition est entrée en vigueur le 1er septembre 2014 pour les contrats conclus ou renouvelés à compter de cette date.

L'idée du nouveau régime issu de la loi Pinel est de ralentir les hausses substantielles de loyer.

**Exemple :** Si le nouveau loyer est fixé 30 % au-dessus du dernier loyer, l'augmentation devra être étalée sur 3 ans pour ne pas dépasser 10 % chaque année.

La loi a donc introduit un « mécanisme de lissage », les praticiens évoque la notion de « plafonnement du déplafonnement ».

Le nouveau dispositif ne va pas rester sans poser de difficultés d'application.

#### **ATTENTION PAR EXCEPTION :**

- Le texte n'est pas modifié pour les baux qui se poursuivent par tacite prolongation au-delà de douze ans.
- Ne sont pas concernés par le nouveau texte, notamment les locaux à usage exclusif de bureaux, les locaux monovalents...

#### **Une question sur le loyer du bail commercial ?**

[Posez votre 1<sup>ère</sup> question gratuitement !](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)

<http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux>

## 4) La révision du loyer commercial : les différents modes

### Ce qu'il faut savoir :

- Le terme de « révision » désigne toutes les modalités selon lesquelles le montant d'un loyer peut être réévalué.
  - Le terme d'« indexation » correspond à une modalité particulière de révision : il s'agit d'une révision automatique en fonction de la variation d'un indice. C'est ce caractère proportionnel et automatique de la variation du loyer qui caractérise l'indexation par rapport à la révision.
  - Le mécanisme de mise en oeuvre et les effets des clauses de révision et d'indexation sont également différents.
- La révision triennale « dite légale » doit être demandée, alors que l'indexation conventionnelle s'applique de plein droit, sans qu'il y ait à formuler une demande préalable.
- La révision légale ne prend effet qu'à compter du jour où elle est demandée. Si la demande est tardive, elle n'a pas d'effet rétroactif, alors qu'une indexation de loyer, qui n'aurait pas été formulée en temps utile peut faire l'objet d'un rappel rétroactif sur cinq ans.
- La loi Pinel a apporté des précisions et des modifications relatives aux modalités de révision des loyers commerciaux.

### I - La révision triennale (Article L. 145-38 du Code de commerce)

#### - La demande en révision triennale :

La révision triennale est de droit, même si aucune clause ne le prévoit : les clauses y faisant échec sont nulles.

La demande en révision ne peut être formée que **trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire** en cas de bail d'origine ou après le point de départ du bail renouvelé ou après la date de prise d'effet de la précédente révision. De nouvelles demandes pourront être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix sera applicable.

Il s'agit d'un **délai minimum**, ce qui signifie que la demande ne peut être formée avant la fin de la période de trois ans, mais peut l'être après.

La demande en révision doit être formulée, soit par **lettre recommandée** avec accusé de réception, soit par acte extrajudiciaire (acte d'huissier).

Elle doit à peine de nullité indiquer le montant du loyer demandé ou offert.

Le nouveau loyer sera dû à compter du jour où cette demande est formulée, sauf accord contraire entre les parties.

#### - La fixation du montant du loyer révisé :

En principe, le montant du nouveau loyer est fixé sur la base de la **valeur locative** des locaux loués. La valeur locative correspond au prix que le bailleur est susceptible de retirer de la location de son immeuble.

Le législateur a limité l'évolution de ce nouveau loyer en instituant un **mécanisme de plafonnement** (pour des développements sur cette notion, voir [page 9](#)).

L'évolution des loyers est ainsi limitée à la variation de certains **indices**.



Décider devient facile.

**La loi Pinel a supprimé la référence** à l'indice du coût de la construction : **désormais** la loi du 18 juin 2014 remplace l'ICC par l'ILC (pour les locaux commerciaux) et par l'ILAT (pour les bureaux et les entrepôts) comme indices de référence, servant au calcul de l'évolution du loyer lors de la révision triennale (article L.145-38 modifié du Code de commerce), ainsi que lors du renouvellement du bail (article L.145-34 modifié).

**Désormais pour les baux conclus ou renouvelés à compter du 1er septembre 2014, la référence à l'ICC est supprimée.**

**ATTENTION** : Si le bail ne fait l'objet d'aucun renouvellement à compter du 1er septembre 2014, l'indice ICC pourra toujours être appliqué pour la révision.

### Formule de calcul du loyer :

Les indices pris en considération sont :

- d'une part l'**ancien indice** : il s'agit de l'indice en vigueur au jour de la dernière fixation du loyer, c'est-à-dire celui correspondant au point de départ du bail en cas de première indexation, et celui correspondant à la date de la dernière révision notifiée en cas d'indexation déjà réalisée précédemment ;
- d'autre part le **nouvel indice** : il s'agit soit de l'indice applicable au jour de la révision, soit celui correspondant à la date à laquelle la demande de révision est formulée. Si celui-ci n'est pas encore connu, il est possible d'émettre des réserves en attendant sa parution.

**Le calcul de révision se fait donc de la façon suivante :**

$$\text{Nouveau loyer} = \text{loyer ancien} \times (\text{nouvel indice} / \text{indice ancien})$$

### - Déplafonnement du loyer révisé :

Dans certaines hypothèses (telle une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité *ayant entraîné une **variation de plus de 10 % de la valeur locative***), il peut être fait échec à la règle de plafonnement du loyer révisé. Ce déplafonnement (*pour des développements sur cette notion, voir [page 8](#)*) aura pour effet de fixer le loyer en fonction de la valeur locative.

## II - La révision conventionnelle

### - La clause d'échelle mobile (Article L 145-39 du Code de commerce) :

La clause d'échelle mobile permet une variation **automatique** du loyer, en fonction d'un indice économique choisi par les parties et à une échéance convenue.

Le bailleur peut exiger le versement du loyer révisé après indexation sans avoir à former de demande particulière auprès du preneur.

De surcroît, le fait que le bailleur ne réclame pas le montant du loyer révisé ne vaut pas renonciation de sa part au bénéfice de la clause : il pourrait en exiger le paiement sur une période de 5 ans.

**ATTENTION** : l'article L. 112-2 du Code monétaire et financier n'ayant pas été modifié par la loi Pinel l'ICC demeure applicable dans le cas des clauses de révision automatique ou clauses d'échelle mobile.

En conséquence, pour certaines activités commerciales, l'indice des loyers commerciaux (ILC) pourrait donc être retenu également, pour les locaux destinés aux activités commerciales y compris, celles exercées par les artisans, ou encore l'ILAT (indice des loyers d'activité tertiaire) applicable aux baux commerciaux pour les activités tertiaires autres que les activités commerciales et artisanales (locaux à usage de bureaux, pour les activités des professions libérales et pour les activités exercées dans des entrepôts logistiques).

**ATTENTION** : selon l'article L.145-39, " 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. **La variation de loyer qui découle de cette révision ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.**

**Désormais**, tout comme dans le cadre d'une révision triennale, lorsque le jeu de la clause d'échelle mobile aboutira à une variation de plus de 25 % par rapport au prix fixé antérieurement, **l'augmentation sera plafonnée à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.**

Ces dispositions sont applicables aux contrats conclus ou renouvelés depuis le 1er septembre 2014.

#### - La clause-recettes :

La clause-recettes est la clause aux termes de laquelle le montant du loyer est fixé, en tout ou partie, en fonction du chiffre d'affaires réalisé par le locataire.

Différentes clauses-recettes peuvent être distinguées :

- la clause-recettes pure : le loyer est fixé exclusivement en fonction d'un pourcentage du chiffre d'affaires du locataire ;
- la clause-recettes additionnelle ou binaire : le loyer est composé d'un loyer de base fixe et d'une somme variable égale à un certain pourcentage du chiffre d'affaires du locataire.

### Une question sur la révision du loyer commercial ?

[Interrogez SVP ! Les experts vous offrent votre 1<sup>ère</sup> réponse !](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)  
<http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux>

## 5) Les charges et réparations locatives

### Ce qu'il faut savoir :

- Le problème des charges et réparations locatives est une source importante de conflits entre bailleurs et locataires de locaux commerciaux.  
En effet, jusqu'à aujourd'hui, le statut des baux commerciaux ne fixait pas de liste de charges ou de réparations dues par les parties, mais le bail lui-même en principe, définissait notamment les charges et réparations que le locataire devait payer ou rembourser au propriétaire.
- Un des principaux objectifs de la loi Pinel a été d'écartier une pratique constante qui permettait de mettre à la charge du locataire l'essentiel des charges, impôts et travaux relatifs à l'immeuble loué.
- Pour le surplus, ces clauses de charges souvent mal rédigées ou incomplètes, peuvent entraîner des difficultés et ne peuvent pas être modifiées en cours de bail ou lors du renouvellement.

Avant la réforme de 2014, propriétaire et locataire étaient totalement libres de fixer contractuellement la répartition des charges.

Désormais, les obligations de chacune des parties en la matière sont encadrées par le nouvel article L.145-40-2 du Code de commerce, lequel impose (contrairement aux baux d'habitation prévoyant une répartition impérative des charges locatives), l'établissement d'un inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés au bail. Cet inventaire, comportant l'indication de la répartition entre les parties, devra être annexé au contrat de bail ou y être intégré.

La répartition des charges est définie par l'article L. 145-40-2 du Code de commerce, dont les dispositions sont d'ordre public en vertu de l'article L.145-15 du même code.

Toute clause contraire sera réputée non écrite, étant précisé que ces nouvelles dispositions n'ont vocation qu'à régir les baux conclus ou renouvelés à compter du 5 novembre 2014.

**Ces nouvelles dispositions visent à améliorer la transparence dans la répartition des charges.**

### I - Les charges, les impôts, les taxes

Le poste des charges locatives, souvent négligé à la signature du bail commercial, nécessite une attention particulière. Par son importance, il constitue un supplément de loyer dont le locataire ne prend conscience qu'à la régularisation des charges annuelles.

#### **- La répartition entre propriétaire et locataire : la liberté ...**

L' article R 145-35 issu du décret d'application de la Loi Pinel du 03 novembre 2014 n°2014-1317 fixe les modalités d'application de l'article L.145-40-2 du Code de commerce, en précisant les charges, impôts, taxes et redevances qui « en raison de leur nature, ne peuvent être imputées au locataire ». Il s'agit des taxes dont le bailleur est le redevable légal.

En outre, ce texte précise que ne pourront plus être imputés au preneur les impôts, notamment la CET, taxes et redevances, dont le redevable légal est le bailleur. **Toutefois, la taxe foncière et sa taxe additionnelle, ainsi que les taxes liées à l'usage du local ou à un**

**service dont le locataire bénéficie directement ou indirectement, pourront lui être imputées.**

**ATTENTION** : même si elles ne sont pas interdites par le décret, les dépenses ne pourront être mises à la charge du locataire, qu'à la condition d'avoir été expressément visées dans l'inventaire.

Désormais, on considère que le locataire prend en charge :

- les dépenses de fonctionnement de l'immeuble (ascenseur, chauffage, ... ) ;
- les salaires des gardiens et les charges sociales ;
- les dépenses d'entretien des parties communes ;
- les dépenses de consommation (eau, électricité,...) ;
- la taxe d'ordures ménagères, la taxe de balayage.

le propriétaire prend en charge :

- l'impôt foncier (une clause contraire peut être prévue au bail) ;
- l'assurance de l'immeuble ;
- les frais de gestion du local loué (administrateur de bien) et de l'immeuble s'il est en copropriété (syndic).

Les charges récupérables sur le locataire doivent être énumérées limitativement, dans le cadre dudit inventaire prévu dans l'article L. 145-40-2 du Code de commerce.

A défaut, le remboursement des charges au propriétaire, qui ne sont pas mentionnées ne sera pas possible.

Le législateur entend dans le cadre de cette nouvelle réglementation éviter un transfert intégral sur le preneur des taxes, redevances, charges d'entretien, gros travaux....

En cours d'exécution de bail, le bailleur devra informer son locataire des charges, impôts, taxes et redevances nouveaux.

Le propriétaire devra en outre communiquer annuellement à son locataire un état récapitulatif afin de permettre à son locataire de contrôler la réalité des dépenses qui lui ont été imputées.

#### **- Le loyer net de charges :**

Dans de nombreux baux, on retrouve souvent cette expression à la clause loyer, ou dans les clauses charges, entretien, travaux.

Un loyer net de charges, signifie que le locataire est redevable envers le propriétaire, en plus du loyer, de tout ce que le propriétaire est amené à dépenser au titre des locaux loués et de l'immeuble : prestations, fournitures, taxes et impôts divers, dépenses de l'immeuble, frais de gestion, assurances...

Nous nous interrogeons sur l'opportunité de cette clause pour les nouveaux contrats ?

#### **- Les incidences sur le loyer des charges « anormales » récupérées sur le locataire :**

Pour les contrats en cours, l'impôt foncier, l'assurance de l'immeuble, entre autres, constituent en fait un supplément de loyer puisque, contractuellement mises à la charge du locataire, ces dépenses incombent normalement au propriétaire.

Cette récupération avantageuse pour le propriétaire en cours de bail, peut se révéler négative en fin de bail.

En effet, au renouvellement du contrat, il en sera tenu compte dans la fixation du loyer.

## **II - Les réparations, l'entretien, les travaux de conformité**

Désormais, lors de la conclusion du bail puis à chaque échéance triennale, le propriétaire devra communiquer au locataire :

- un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années à suivre,
- un état récapitulatif des travaux que le bailleur a réalisés dans les trois années précédentes, précisant leur coût.

Mais, ces nouvelles obligations soulèvent de nombreuses questions : quelles sanctions y sont attachées ? L'état récapitulatif annuel se substitue-t-il à la reddition annuelle de charges ou bien se cumule-t-il ?...

### **A - Les réparations, l'entretien :**

En matière de baux commerciaux, pour les contrats en cours, il n'existe pas de liste détaillée des réparations locatives dans un texte légal ou réglementaire, comme cela est prévu en matière de baux d'habitation.

C'est le Code civil, mais surtout les clauses du contrat de location, qui fixent les obligations respectives des parties.

En revanche, les dispositions issues de la loi Pinel encadrent désormais les obligations respectives des parties, là où la liberté contractuelle était jusque-là la règle. Même avec la parution du décret, la répartition entre propriétaire et locataire, des réparations, de l'entretien et des travaux devra, là encore être clairement finalisée à la signature du bail.

Toutefois, par principe, le Code civil distingue 3 types de réparations : les réparations locatives, les grosses réparations, les réparations d'entretien.

#### **- Il existe tout d'abord les réparations locatives :**

Ce sont les réparations définies par l'usage des lieux et notamment les réparations à faire aux portes, croisées, planches de cloison ou de fermetures des boutiques. Les quelques autres réparations citées concernent le remplacement des vitres et des carreaux de chambre des logements. Toutes ces réparations ne sont pas vraiment adaptées aux locaux commerciaux.

#### **- Viennent ensuite les grosses réparations :**

Elles concernent les gros murs, les voûtes, le rétablissement des poutres et des toitures entières ainsi que les murs de soutènement et de clôture en entier.

Cette liste des grosses réparations a longtemps été limitative, puis a été élargie par la jurisprudence.

Très souvent, les baux commerciaux prévoient le transfert des « grosses réparations » au locataire.

Désormais, le décret de la loi Pinel précise que ne pourront plus être imputées au preneur les dites réparations, ni les honoraires liés à la réalisation de ces gros travaux.

Concernant cette interdiction de répercuter les grosses réparations sur le locataire, le législateur fournit aux bailleurs le moyen de contourner cette restriction. Les grosses réparations pourront

être imputées au locataire dès lors qu'elles pourront être qualifiées de "travaux d'embellissement".

#### **- Et enfin les réparations d'entretien :**

Par défaut, elles ne sont ni les grosses réparations, ni les réparations locatives. Elles représentent en fait toutes les autres réparations : il pourrait s'agir d'équipements importants tels la chaudière, la climatisation, l'ascenseur, les canalisations ...

Aucune des dispositions du Code civil concernant les réparations, l'entretien, n'est d'ordre public.

#### **B - Les travaux de conformité :**

Le principe très ancien, est que ces travaux sont à la charge du propriétaire, sauf une **clause expresse contraire contenue dans le bail**.

Dans le cas du désamiantage par exemple, la jurisprudence est défavorable au propriétaire et considère que l'obligation de délivrance du local loué à l'entrée dans les lieux, n'est pas entièrement remplie quand les travaux de désamiantage à la charge du propriétaire, malgré toute clause du bail, n'ont pas été exécutés avant l'entrée du locataire dans les lieux.

### **III – Les ensembles immobiliers comportant plusieurs locataires :**

Dans les ensembles immobiliers comportant plusieurs locataires, le contrat de bail devra préciser la répartition des charges ou des travaux entre ces derniers.

Cette répartition sera fonction de la surface exploitée par chaque locataire.

Le montant des impôts, taxes et redevances imputables au locataire devra correspondre strictement au local occupé par chaque locataire et à la quote-part des parties communes nécessaires à l'exploitation de la chose louée.

Là encore le propriétaire sera tenu, en cours de bail, d'informer les locataires de tout élément susceptible de venir modifier la répartition des charges entre locataires.

Enfin, selon l'article L.145-35 du Code de commerce, il sera dorénavant possible de soumettre les litiges relatifs aux charges et travaux à la Commission de conciliation des baux commerciaux.

### **Une question sur les charges et réparation locatives ?**

[Posez votre 1<sup>ère</sup> question gratuitement !](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)

<http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux>

## 6) Cession, sous-location : un droit prohibé ou limité...

### Ce qu'il faut savoir :

- Le locataire d'un local commercial peut souhaiter, en cours de bail, céder son fonds de commerce. Le droit au bail étant l'un des éléments de ce fonds, il sera cédé avec les autres éléments et notamment la clientèle.

- Cette cession à un successeur du fonds ne peut être interdite (article L.145-16 du Code de commerce), mais uniquement réglementée quant à ses modalités.

- Dans certains cas, le commerçant ou l'artisan peuvent trouver plus opportun de céder le droit au bail seul à un repreneur, qui ne poursuivra pas leur activité : le locataire ne cédera que l'emplacement commercial. Il s'agira alors de la cession de droit au bail, qui peut être formellement interdite par le contrat.

- Les locaux faisant l'objet d'un bail commercial ne peuvent, en principe, pas être sous-loués (article L.145-31 du Code de commerce).

Par exception, le bailleur peut autoriser le locataire à sous-louer le local objet du bail commercial.

### I - La cession du bail

Le Code de commerce considère comme nulle, toute clause qui interdirait au locataire de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce.

En revanche, une clause du bail, interdisant la cession du bail isolément du fonds de commerce est parfaitement légale.

Les baux contiennent pour la majorité des clauses qui, sans interdire formellement la cession du bail avec le fonds de commerce, restreignent cette cession : **ces clauses sont légales**.

Si ces stipulations ne sont pas respectées strictement par le locataire, elles peuvent entraîner la résiliation du bail (*pour des développements sur cette notion, voir [page 26](#)*) ou le refus de renouvellement du bail sans indemnité d'éviction (*pour des développements sur cette notion, voir [page 24](#)*).

#### - Les clauses restrictives de cession :

Il s'agit d'abord des clauses d'autorisation qui soumettent la cession à l'accord écrit ou à l'agrément du propriétaire.

Ces clauses permettent au propriétaire de contrôler la régularité de la cession, la solvabilité et la compétence du cessionnaire éventuel.

Bien sûr, si le propriétaire s'opposait abusivement à la cession, le locataire devrait obtenir l'autorisation du Tribunal de grande instance, pour céder son bail avec son fonds de commerce.

#### - Il y a ensuite les clauses dites de formalités :

Elles obligent par exemple le locataire qui cède :

- à faire établir l'acte de cession par acte notarié ;
- à appeler le propriétaire à intervenir à l'acte de cession ;
- à remettre au propriétaire un exemplaire de l'acte de cession.

- **Il existe également les clauses de préemption ou de préférence**, qui réservent un droit prioritaire au propriétaire pour l'achat du bail avec le fonds de commerce. De surcroît peut s'ajouter à ces clauses restrictives de cession, la clause dite de garantie solidaire du cédant.

- **La clause de garantie solidaire du cédant**

Cette clause prévoit généralement que le locataire cédant restera responsable solidairement avec le cessionnaire, du paiement des loyers et des charges et de l'exécution des clauses du bail par le nouveau titulaire du bail.

**Cette clause de garantie qui n'est pas obligatoire, figure systématiquement dans les baux commerciaux.**

A contrario, s'il n'existe pas, dans le bail, de clause de solidarité, le cédant ne sera pas tenu envers le propriétaire des manquements du cessionnaire.

Ladite clause est interprétée restrictivement quant à son étendue et est souvent complétée sur trois points :

- en premier lieu, sur **l'objet de la garantie** : en dehors du loyer et des charges, il pourra être prévu de garantir les réparations locatives et les indemnités d'occupation dues par le cessionnaire en cas de résiliation du bail ;

- puis sur **la durée de cette garantie** : à présent, la loi Pinel encadre ces clauses en limitant leurs effets à trois ans à compter de la cession du bail et en obligeant le bailleur à informer le cédant dans un délai d'un mois en cas de défaut de paiement (articles L. 145-16-1 et L. 145-16-2 nouveaux) ;

- enfin, **quant aux personnes tenues à garantie** : le bailleur peut prévoir que la clause de garantie s'appliquera tant au premier cessionnaire, qu'aux cessionnaires successifs.



**Le locataire, dans son intérêt devra refuser les clauses restrictives de cession.**

- En effet, ces clauses retardent la cession (clause d'autorisation ou d'agrément du propriétaire, clause d'intervention du propriétaire à l'acte, clause de préemption ou de préférence).

- Les autres clauses entraînent certaines dépenses pour le locataire (cession par acte notarié) ou un engagement financier à long terme (clause de solidarité).



**Le propriétaire, dans son intérêt devra :**

- prévoir une clause d'autorisation écrite pour la cession, ou interdire la cession du droit au bail seul, en dehors de la cession du fonds de commerce,

- prévoir une clause permettant au propriétaire de désigner le rédacteur de l'acte de cession,

- prévoir une clause d'intervention du propriétaire à la cession et de remise sans frais pour le propriétaire d'un exemplaire de l'acte de cession,

- étendre la clause de solidarité aux réparations locatives, indemnités d'occupation, et à l'exécution de toutes les autres clauses et conditions du bail.

## II - La sous-location des locaux

Dans le cadre des baux commerciaux, le Code de commerce interdit la sous-location totale ou partielle, sauf si le propriétaire donne son accord dans le bail ou par acte séparé.

Contrairement à une opinion courante, l'autorisation du propriétaire n'est pas suffisante pour que la sous-location soit régulière.

Le locataire doit aussi demander, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou par acte d'huissier, au propriétaire d'intervenir à l'acte de sous-location.

Si le propriétaire refuse ou ne répond pas dans les 15 jours, l'acte de sous-location peut être signé.

Cette formalité s'impose même en cas de sous-location « précaire » (*pour des développements sur cette notion, voir [page 7](#)*).

Si cette formalité n'était pas accomplie, le propriétaire pourrait résilier le bail ou refuser le renouvellement du bail sans avoir à verser d'indemnité d'éviction au locataire.

**ATTENTION :** une conséquence importante de la sous-location : le droit direct au renouvellement du sous-locataire.

En principe, il n'existe pas de lien de droit direct entre le bailleur et le sous-locataire.

Toutefois dans certaines circonstances, le sous-locataire pourra demander directement au bailleur le renouvellement de son propre contrat.

**Ce droit direct du sous-locataire au renouvellement pourra être revendiqué, si les 3 conditions suivantes sont remplies :**

- **Le bail principal doit être expiré**, sans que le locataire principal soit en mesure d'offrir le renouvellement au sous-locataire : par exemple, parce que le propriétaire a refusé le renouvellement au locataire principal, parce que le bail principal a été résilié, parce que le locataire principal a donné congé pour l'expiration d'une période triennale ou pour la fin du bail ;

- **Le propriétaire a autorisé la sous-location** et bien sûr a été appelé à intervenir à l'acte de sous-location. La sous-location doit donc être valable et opposable au propriétaire ;

- **Si la sous-location est partielle**, il faut que les lieux sous-loués ne forment pas un tout indivisible : c'est-à-dire aussi bien matériellement que conventionnellement.

Que signifie cette **notion d'indivisibilité** ?

L'indivisibilité matérielle existera si les locaux sous-loués sont complètement dépendants, forment une unicité de locaux avec une entrée commune à l'ensemble des occupants, cette notion est liée à la configuration des lieux.

L'indivisibilité conventionnelle, en revanche peut être stipulée expressément par le bailleur, lequel précise que les locaux loués au locataire forment un tout indivisible, alors que matériellement leur division est possible.

Si la sous-location paraît intéressante pour décharger le locataire d'une partie des loyers, elle a aussi des incidences.

- Financières d'abord : si la sous-location est faite à un montant supérieur à celui de la location principale, le propriétaire pourra exiger du locataire une augmentation correspondante du loyer de la location principale.

Ce réajustement du loyer principal peut intervenir, en cas de sous-location partielle, même si le sous-loyer est inférieur au loyer principal : quand, par exemple le sous-loyer est proportionnellement supérieur au loyer principal, compte tenu des surfaces.

- Juridiques ensuite :
  - \* en cas de sous-location totale, le locataire principal est privé du droit au renouvellement de son bail, puisqu'il n'exploite pas de fonds de commerce dans les lieux ;
  - \* en cas de sous-location partielle, le locataire n'aura droit au renouvellement que sur les locaux qu'il exploite, à l'exclusion des locaux sous-loués.

### **Le locataire aura intérêt :**

- à obtenir l'autorisation de sous-louer aux sociétés du groupe ;
- à ce que le bail comporte une clause de renonciation du bailleur à refuser le renouvellement du bail du locataire, en raison de la sous-location ;
- à consentir une sous-location précaire, qui ne donnera au sous-locataire aucun droit ni envers le locataire principal, ni envers le propriétaire.

### **Le sous-locataire aura intérêt :**

- à demander un sous-bail de 9 ans ou pour la durée résiduelle du bail principal : ce qui lui donnera le droit à la propriété commerciale à l'encontre du locataire principal et un droit direct au renouvellement contre le propriétaire, si les conditions sont réunies ;
- à prévoir une indemnisation à son profit, contre le locataire principal, en cas de résiliation anticipée du bail principal, comme en cas de non renouvellement du bail principal, de congé du locataire principal ;
- à ce que le sous-bail soit enregistré, pour être opposable à l'acquéreur des locaux loués.

### **Le propriétaire aura intérêt :**

- à mentionner dans le bail l'interdiction de sous-louer totalement ou partiellement les locaux ;
- à indiquer que les locaux loués forment un tout indivisible.

## **Une question sur la cession d'un bail ou la sous-location de locaux ?**

[Interrogez les experts SVP ! Votre 1<sup>ère</sup> réponse est offerte !](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)  
<http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux>

## 7) Le congé délivré par le locataire commerçant : forme et délai

### Ce qu'il faut savoir :

Le locataire d'un local commercial peut souhaiter, mettre fin au contrat de location avant le terme des 9 ans :

- les textes lui offrent la possibilité de mettre fin au bail de manière anticipée à chaque échéance triennale ;
- en cas de départ à la retraite ou s'il devient invalide, il peut délivrer au propriétaire un congé à tout moment.

L'article L.145-4 du Code de commerce, après avoir précisé que « la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans », ajoute en son alinéa 2 : « *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.* »

Cette disposition, dont la pratique démontre qu'il est fait usage de façon assez rare, a pour but de permettre au locataire commerçant de se libérer de la charge d'un local devenu inutile pour lui, ou d'un loyer dont le montant lui paraît onéreux.

### I - La résiliation anticipée par le preneur

La durée de 9 ans imposée par le code de commerce, est prévue à l'avantage du preneur.

En effet, le locataire dispose de la faculté de résiliation anticipée triennale. A chaque période de 3 ans, il peut mettre fin au contrat de bail, simplement en donnant congé au minimum 6 mois à l'avance au bailleur.

Il n'a pas à fournir de motif pour exercer cette possibilité de résiliation.

Le locataire dispose également de la faculté de résilier son contrat de bail dans les cas où il part à la retraite ou pour cause d'invalidité, par exemple. Dans ce cas, la résiliation peut intervenir à tout moment, il faut cependant respecter le délai de préavis de 6 mois.

Le bailleur dispose lui aussi de la faculté de résiliation triennale, mais, elle n'est possible qu'en cas de reconstruction de l'immeuble, de surélévation ou de restauration de celui-ci (*pour des développements sur cette notion, voir [page 24](#)*). Toutefois, contrairement au preneur, le bailleur ne peut délivrer son congé que par acte extrajudiciaire, la faculté de donner congé par lettre recommandée n'étant offerte qu'au seul locataire (nouvelle rédaction de l'article L145-9 issue de la loi Macron du 6 août 2015).

### II – Stipulation contraire ?

Contrairement à l'ancienne rédaction de l'article L.145-4, désormais dans le cadre d'un bail commercial de 9 ans, le propriétaire ne peut plus imposer une durée ferme au locataire et lui soustraire conventionnellement la faculté de résiliation triennale.

Toutefois, à cette prohibition, il existe quelques exceptions :

- **les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans,**
- les baux des locaux construits en vue d'une seule utilisation,
- les baux des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage.

Dans ces hypothèses seulement, le Code de commerce donne la possibilité aux parties de prévoir une stipulation contraire. Le bail pourrait contenir une clause interdisant cette résiliation triennale, en imposant au locataire un bail d'une durée « ferme » de 9 ans ou, par exemple, n'autorisant la résiliation triennale du locataire que pour la 6<sup>ème</sup> année du bail.

Cette durée ferme totale ou partielle, peut s'expliquer par la nécessité pour le propriétaire d'amortir les coûts de travaux importants ou spécifiques demandés par le locataire.

### III - Délais du congé

Ce droit de résiliation triennale est subordonné à l'envoi d'un congé, conforme à l'article L.145-4 du Code de commerce, **délivré au moins 6 mois à l'avance.**

**ATTENTION** : au regard de la rédaction de ce texte, depuis la loi du 04 Août 2008 (dite loi LME de Modernisation de l'Économie), ce congé doit être donné au moins 6 mois à l'avance pour l'échéance triennale et des 9 ans. En revanche, s'agissant de la tacite prolongation du bail (*pour des développements sur cette notion, voir [page 8](#)*) et conformément à la jurisprudence, outre ce délai de 6 mois, le locataire doit adresser son congé pour le dernier jour du trimestre civil.

Exemples pratiques :

A - Un preneur a signé un bail le 15 octobre 2011, il souhaite y mettre fin dès que possible. Dans ce cas, il devra adresser son congé au plus tard, le 14 avril 2014 (délai de 6 mois), pour une prise d'effet au 14 octobre 2014, à défaut son contrat se poursuivra pour une autre échéance de 3 ans.

B - Un bail commercial est arrivé au terme des 9 ans le 31 décembre 2013, le locataire décide de mettre fin à son contrat le 27 janvier 2014. En tacite reconduction, le congé doit être délivré au moins 6 mois à l'avance, en respectant le dernier jour du trimestre civil. Dans ce cas un congé délivré le 27 janvier 2014, prendra effet le 30 septembre 2014 (quasiment 8 mois plus tard).

### IV - Forme du congé

Tout congé en matière de bail commercial jusque-là devait être donné par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par acte d'huissier.

**Désormais, la loi autorise le seul locataire à donner congé par lettre recommandée avec accusé de réception.**

Selon l'article L.145-4, modifié par l'article 207 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015, « *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* ».

**Nous restons très réservés sur l'utilisation de la LR avec AR**, au regard des nombreux contentieux nés en matière de congés délivrés sous cette forme, dans le cadre des baux d'habitation.



**Le propriétaire, dans son intérêt devrait :**

- essayer de conclure un bail supérieur à 9 ans.



**Le locataire, dans son intérêt devrait :**

- refuser toute suppression ou limitation à sa faculté de résiliation triennale, si son local fait partie des exceptions visées à l'article L.145 -9.

## 8) Le congé à l'initiative du bailleur : les différents types

### Ce qu'il faut savoir :

- Dans tous les cas, le but du congé est de mettre un terme au bail en cours, or le congé du bailleur peut être également destiné à renouveler le contrat expiré.
- Le législateur permet également au bailleur de mettre fin sans motif au contrat, sous certaines conditions.
- Le locataire négligent ou ne respectant pas ses obligations contractuelles, peut perdre la propriété commerciale et subir un refus de renouvellement de son contrat de location, à l'échéance.

### I - Généralités sur le congé

- **Forme du congé** : Tout congé en matière de bail commercial (à l'initiative du preneur ou du bailleur), jusque-là devait être donné par acte extrajudiciaire, c'est-à-dire par acte d'huissier. Désormais, la loi autorise le seul locataire à donner congé par lettre recommandée avec accusé de réception.

En effet, selon l'article L.145-4, « **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 bailleur a la même faculté de donner congé, « s'il entend invoquer les dispositions des articles L. 145-18, L. 145-21, L. 145-23-1 et L. 145-24 afin de construire, de reconstruire ou de surélever l'immeuble existant, de réaffecter le local d'habitation accessoire à cet usage ou d'exécuter des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain ».**

Toutefois, pour le bailleur, seul le congé par voie d'huissier sera possible. En effet, l'article L145-4 précise que le congé du bailleur est donné dans les formes et délai de l'article L. 145-9 (acte extrajudiciaire uniquement).

- **Contenu du congé** : le congé doit à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer le délai de saisine du tribunal, si le locataire entend le contester (2 ans à compter de la prise d'effet du congé).

- **Date de délivrance** : le congé doit être délivré au moins 6 mois à l'avance, c'est à dire avant la date d'expiration du bail. A défaut, le congé délivré moins de 6 mois avant le terme du bail prendra effet postérieurement à son échéance, pendant la période de tacite prolongation (pour des développements sur cette notion, voir [page 6](#)).

Dans ce cas, le congé devra être délivré au moins 6 mois à l'avance en respectant le dernier jour du trimestre civil (pour un exemple pratique se reporter [page 23](#)).

- **Réponse du locataire** : aucun formalisme ou délai n'est imposé par le législateur. Nous préconisons vivement de respecter le parallélisme des formes (acte extra judiciaire) et, comme le précisent certains tribunaux, un délai de réponse raisonnable.

## II - Les différents types de congé du bailleur

Le bail commercial ne cesse que par l'effet d'un congé donné au moins six mois à l'avance ou par une demande en renouvellement du locataire.

Il existe 4 types de congés que peut délivrer le bailleur à son locataire :

- le congé avec offre de renouvellement du bail ;
- le congé sans offre de renouvellement, mais offre de versement d'une indemnité d'éviction (qui sera généralement fixée par le Tribunal) ;
- le congé sans offre de renouvellement, ni versement d'une indemnité d'éviction (le bailleur devant justifier d'un motif grave et légitime) ;
- le congé comportant dénégation au bénéfice du statut des baux commerciaux et donc du droit au renouvellement.

Il existe des congés spécifiques tels que visés à l'article L.145-18 (construction ou reconstruction de l'immeuble existant) et L.145-23-1 (reprise partielle des locaux à usage d'habitation) du Code de commerce. En effet, notamment à l'échéance triennale, le propriétaire peut à titre exceptionnel et uniquement dans ces cas spécifiques, donner congé avant le terme des 9 ans. Dans tous les cas, le but du congé est de mettre un terme au bail en cours.

### - Le congé avec offre de renouvellement

A l'expiration du terme du bail, celui-ci n'est pas reconduit automatiquement, le bailleur peut en proposer le renouvellement, en signifiant un congé avec offre de renouvellement.

Lorsque le locataire accepte l'offre, un nouveau contrat se forme, par accord des parties, aux nouvelles conditions.

Toutefois, il faut noter que, parfois, l'acceptation par le preneur du renouvellement du bail n'emporte pas acceptation du montant du loyer renouvelé, tel que proposé par le bailleur, si celui-ci entend le dé plafonner.

Dans cette hypothèse, le preneur a la faculté d'accepter uniquement le principe du renouvellement du bail, tout en contestant le montant du loyer proposé.

Cette acceptation de principe a pour seul effet de conférer au preneur un droit acquis au renouvellement et fait échec à la tacite reconduction du bail. En outre, tant que la convention n'a pas acquis un caractère définitif (notamment sur le prix), les parties peuvent revenir sur leur acceptation de principe en exerçant leur droit d'option. Dans ce cas, une action judiciaire devant le président du tribunal de grande instance devra être introduite, destinée à la fixation judiciaire du loyer.

- **Le congé sans offre de renouvellement avec versement d'une indemnité d'éviction** est en général employé lorsque le propriétaire a un intérêt financier au départ de son locataire.

Le bailleur dispose en effet du droit absolu de refuser le renouvellement contre le paiement d'une indemnité d'éviction, destinée à réparer le préjudice subi par le preneur du fait du défaut de renouvellement de son bail (notamment perte de clientèle, frais de réinstallation, de déménagement, etc.). Ce congé doit toutefois être manié avec précaution. En effet, le bailleur a toujours la possibilité de revenir sur sa proposition, et consentir finalement au renouvellement du bail, si l'indemnité fixée judiciairement est trop importante.

En outre, cette possibilité de changer d'avis peut être paralysée par le départ du locataire avant la fixation définitive de l'indemnité.

- **Le congé sans offre de renouvellement, ni versement d'une indemnité d'éviction** est délivré pour sanctionner un comportement du locataire et dont le bail n'a pas fait l'objet d'une action en résiliation (*pour des développements sur cette notion, voir [page 26](#)*).



Décider devient facile.

Il appartient au bailleur de justifier d'un motif grave et légitime, étant ici rappelé que la gravité des motifs est soumise à l'appréciation souveraine des tribunaux.

Si le bailleur justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant, 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 par acte extrajudiciaire du bailleur.

- **Le congé portant dénégation au bénéfice du statut des baux commerciaux** peut être utilisé à l'égard du locataire qui a pu être négligent. Son défaut d'immatriculation au RCS le prive du droit au renouvellement et le bailleur peut ainsi, dans certaines conditions, lui délivrer congé sans lui proposer le versement d'une indemnité d'éviction.

**ATTENTION NOUVEAUTÉ article L.145-46-1: en cas de vente du local loué, ce texte instaure un droit de préférence au locataire, (proche de celui du bail d'habitation), celui-ci doit désormais être informé en priorité du prix et des conditions de la vente, pour toute cession postérieure au 18 décembre 2014, même pour les baux antérieurs à la loi Pinel.**

### Une question sur les congés ?

[Posez votre 1<sup>ère</sup> question ! Les experts vous répondent gratuitement !  
http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)

## 9) La résiliation du bail : clause résolutoire ou résiliation judiciaire, dans quels cas ?

### Ce qu'il faut savoir :

Le statut des baux commerciaux prévoit différentes modalités de sortie d'un bail commercial :

- fin amiable : congé ou résiliation conventionnelle,
- fin contentieuse : clause résolutoire, résiliation judiciaire ou refus de renouvellement sans indemnité.
- La clause résolutoire, prévue au contrat, sanctionne l'inexécution par le preneur, des clauses et conditions du bail et est soumise à un certain formalisme.
- La résiliation judiciaire relève des dispositions du Code civil et du droit commun. Dans ce cas, le bail peut être résilié par décision de justice en cas d'inexécution, par le locataire ou par le propriétaire, des obligations issues du contrat ou du statut des baux commerciaux.

### I - La clause résolutoire du bail

L'article L. 145-41 du Code de commerce précise les modalités de mise en oeuvre de la clause résolutoire, par le bailleur, lorsque celui-ci entend mettre fin par anticipation au bail en cours, en cas d'inexécution par le locataire d'une de ses obligations.

Les baux commerciaux contiennent généralement une clause qui prévoit la résiliation de plein droit du bail en cas de manquement du locataire à une des stipulations du contrat, notamment le non-paiement d'un seul terme du loyer ou en cas de non fourniture de l'attestation d'assurance...

Selon ce texte, le préalable incontournable à sa mise en oeuvre est la délivrance d'un commandement au locataire par un huissier de justice, mandaté par le propriétaire. Ce commandement doit, à peine de nullité, comporter un certain nombre de mentions impératives et préciser :

- que si le locataire n'exécute pas ses obligations, le bailleur aura la possibilité de faire jouer la clause résolutoire, dans le délai d'un mois,
- la nature des manquements auxquels il doit être remédié.

Si le locataire a rempli son obligation ou cessé son manquement dans le délai d'un mois, la clause résolutoire est alors privée d'effet.

En revanche, si le commandement de payer ou d'exécuter est resté infructueux dans ce délai, le bailleur doit saisir le juge des référés du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble, qui constatera l'acquisition de la clause résolutoire et ordonnera l'expulsion du locataire défaillant.

**ATTENTION** : le juge n'a pas à rechercher si la sanction est proportionnée ou non à la gravité du manquement invoqué.

Le locataire peut toutefois demander la suspension des effets de la clause résolutoire, en demandant au juge qu'il lui accorde des délais d'exécution ou de paiement.

## II - La résiliation judiciaire du bail

D'autres dispositions sont susceptibles d'entraîner la fin d'un bail commercial, notamment celles prévues par le Code civil.

La résiliation judiciaire du bail commercial peut en effet intervenir sur le fondement de l'article 1184 du Code civil.

Le bail peut être résilié par décision de justice en cas d'inexécution, par **le locataire ou par le propriétaire**, des obligations issues soit des clauses du bail, soit du statut des baux commerciaux.

La mention dans le contrat, d'une clause résolutoire, n'empêche pas le propriétaire de mettre en œuvre la résiliation judiciaire du contrat pour les mêmes manquements.

Sauf clause contraire du bail, la demande de résiliation judiciaire peut être mise en œuvre directement devant le tribunal, sans qu'il soit nécessaire d'envoyer au préalable une mise en demeure. L'action relève de la compétence du tribunal de grande instance du lieu de situation de l'immeuble.

La partie à l'égard de laquelle les obligations contractuelles n'ont pas été remplies, peut demander la résiliation ou la résolution du contrat. En effet, la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, dans l'hypothèse où l'une des deux parties ne satisfait pas aux engagements découlant du contrat.

Dans cette hypothèse, les juges disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour décider si la résiliation peut ou non être prononcée. Toutefois, le motif invoqué doit être suffisamment grave et légitime.

La résiliation judiciaire peut être, par exemple, prononcée :

- en cas de non-paiement des loyers par le locataire ;
- en cas d'exercice dans les lieux loués d'activités complètement différentes de celles prévues au contrat et sans autorisation préalable du propriétaire ;
- dans l'hypothèse de sous-location totale ou partielle irrégulière ;
- en cas de cession du bail réalisée au mépris des clauses d'agrément ou de formalités prévues au contrat ;
- en cas d'inexécution par le bailleur d'une de ses obligations, notamment en cas de manquement à l'obligation de délivrance ou de jouissance paisible...

**ATTENTION** : les parties ne peuvent pas se « faire justice » elles-mêmes. En outre, le locataire ne peut de son propre chef, suspendre le paiement des loyers pour inexécution par le bailleur d'une de ses obligations (sauf cas extrêmes appréciés par les tribunaux, soit pour « exception d'inexécution »).

### III - La résiliation amiable ou conventionnelle du bail

Aucune disposition du statut des baux commerciaux ne fait obstacle à une résiliation conventionnelle du bail.

Les parties peuvent convenir à tout moment d'une rupture anticipée de leurs relations contractuelles. Cette résiliation n'est pas soumise aux conditions de forme et de délai prévues par le Code de commerce.

Bien qu'il n'existe aucune obligation en la matière, **il est vivement préconisé de formaliser la rupture par écrit**, afin de disposer d'une preuve du consentement des parties ; cela en vue d'anticiper tout litige ultérieur.

En pratique, lorsque la demande de résiliation anticipée est demandée par le locataire, le propriétaire subordonne généralement son accord au versement d'une indemnité (souvent équivalente à six mois de loyer).

**ATTENTION** : la résiliation amiable du bail doit être notifiée par acte d'huissier, aux créanciers inscrits sur le fonds de commerce. Ceux-ci disposent d'un mois à compter de cette notification pour solliciter de nouvelles garanties de la part du locataire. La résiliation ne devient définitive qu'à l'expiration de ce délai.



#### **Le locataire, dans son intérêt devrait :**

- faire en sorte que la clause résolutoire prévue au bail vise des manquements précis et non une clause générale ;
- prévoir une mise en demeure préalable dans l'hypothèse de la résiliation judiciaire, mise en oeuvre par le bailleur.



#### **Le propriétaire, dans son intérêt devrait :**

- prévoir une clause résolutoire très générale, visant un grand nombre de manquements, dont le locataire pourrait être à l'origine ;
- concernant ses propres manquements, prévoir la nécessité pour le locataire de lui signifier au préalable un commandement par huissier.

**Vous souhaitez avoir une précision sur la résiliation des baux commerciaux ?**

[Interrogez SVP ! Votre 1<sup>ère</sup> réponse est offerte !  
http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)

## 10) Focus sur les autres mesures majeures issues de la loi Pinel

### Ce qu'il faut savoir :

La loi Pinel relative **à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises**, a bouleversé substantiellement la réglementation datant de 1953, sur les baux commerciaux. La date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions du Code de commerce diffère en fonction de la nature de la modification en cause.

En effet, la mise en œuvre de certaines dispositions est subordonnée à la parution de certains décrets.

Le texte du 18 juin 2014 est destiné notamment à rééquilibrer les relations entre bailleurs et petits commerçants et favoriser la diversité du commerce, notamment en centre-ville et à réformer un régime des baux commerciaux, qui date de plus de 60 ans.

Outre les différents points déjà évoqués dans ce livre blanc, il faut également mettre en avant d'autres dispositions particulières, désormais intégrées au statut des baux commerciaux dans le Code de commerce (liste non exhaustive).

#### **- Introduction du caractère réputé non écrit des dispositions contraires au statut des baux commerciaux**

Les anciens articles L.145-15 et L.145-16 du Code de commerce sanctionnaient par la nullité les clauses qui avaient notamment pour effet de faire échec au droit de renouvellement ou encore contraires à certaines dispositions du statut des baux commerciaux.

La loi du 18 juin 2014 a substitué **à la nullité le caractère non écrit de ces clauses**.

L'objectif de cette modification est une protection accrue du locataire et vise à sanctionner de manière plus sévère que la simple nullité ces clauses contraires.

Les clauses contraires à l'ordre public sont désormais « réputées non écrites » au lieu d'être nulles ; aucune régularisation ni aucune prescription ne peuvent donc être invoquées.

#### **- Le droit de préemption des communes**

La loi Pinel a apporté un renforcement du droit de préemption des communes sur les fonds de commerce, fonds artisanaux et baux commerciaux.

Il existe désormais de nouveaux titulaires de ce droit de préemption.

Le texte a également amélioré l'information portée à connaissance de ceux-ci, allongé le délai prévu pour rétrocéder le fonds ou le bail et modifié les règles applicables au bail pendant la période de rétrocession.

En outre, la déclaration d'intention d'aliéner doit indiquer le prix, l'activité de l'acquéreur pressenti, le nombre de salariés du cédant, la nature de leur contrat de travail et les conditions de la cession.

#### **- Suppression de la condition de nationalité**

Avant la loi du 18 juin 2014, les commerçants de nationalité étrangère ne pouvaient se prévaloir du droit au renouvellement de leur bail commercial que dans certaines circonstances (conventions internationales...).

Dans un arrêt rendu le 9 novembre 2011, la Cour de cassation avait estimé que l'article L.145-13 du Code de commerce constituait « *une discrimination prohibée par l'article 14* » de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La loi étend donc le bénéfice des baux commerciaux aux étrangers, au regard de la suppression des articles L. 145-13 et L.145-23 du Code de commerce.

**- Les commissions de conciliation voient leur champ de compétences étendu :**

La commission n'était à ce jour, compétente que pour les litiges relatifs au plafonnement des loyers. L'objectif du nouveau texte est d'encourager le recours à la médiation par les bailleurs et les locataires dans la résolution de leurs litiges.

La loi du 18 juin 2014 a élargi la compétence de cette commission aux litiges nés de la révision triennale légale du loyer, des charges et des travaux.

**- Déspécialisation partielle du bail commercial en cas de procédure collective**

La loi de 2014 a également prévu la possibilité simplifiée de procéder à une déspécialisation partielle du bail en cas de procédure collective afin d'en faciliter la reprise, devant le tribunal.



**Les experts SVP sont toujours au fait de l'actualité législative et réglementaire : ils suivent de très près cette réforme des baux commerciaux. Cette fiche n° 10 peut être amenée à être régulièrement modifiée, jusqu'à l'adoption définitive de l'intégralité des décrets.**

**Vous avez une question sur les baux commerciaux ?**

[Interrogez SVP ! Les experts répondent gratuitement à votre 1<sup>ère</sup> question !  
http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux](http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux)



Décider devient facile.

## Comment SVP peut vous être utile ?

Née en 1935, SVP fournit de l'information opérationnelle aux décideurs, en entreprise et collectivité, pour les aider au quotidien dans leur pratique professionnelle. Elle leur apporte pour cela les réponses immédiates dont ils ont besoin pour gérer et développer leurs activités.

La société accompagne à ce jour 7 000 clients et 30 000 décideurs grâce à 200 experts organisés par domaine de compétences : ressources humaines, fiscalité, vie des affaires, communication/marketing, finance, sourcing...

Grâce à leurs compétences multiples et aux outils documentaires sans équivalent mis à leur disposition, ces experts répondent ainsi en toute confidentialité – et principalement par téléphone - à près de 2 000 questions posées quotidiennement.

### **Offre spéciale livre blanc :**

Nous vous remercions d'avoir téléchargé notre livre blanc sur le bail commercial.

Les experts vous proposent maintenant de tester gratuitement le service SVP en posant une première question.

[Posez votre question : nos experts vous répondent !](#)

<http://offre-question.svp.com/lb-baux-commerciaux>