



## **BAUX COMMERCIAUX**

### **POINTS DE VIGILANCE :**

#### **I – DEFINITION DU BAIL COMMERCIAL**

Bail précaire, bail dérogatoire (durée maximale de 3 ans depuis Loi Pinel)  
et bail professionnel

Bail verbal

Bail emphytéotique (durée 18 – 99 ans)

Contrat de crédit-bail

Location du domaine public (caractère incessible et inaliénable) => droit  
de terrasse

Location saisonnière

#### **II – CAPACITE DES SIGNATAIRES DU BAIL**

Bail commercial = acte de disposition et non acte de gestion

- régime matrimonial et signature des deux conjoints si communauté
- tutelle ou curatelle
- mineurs
- étrangers
- pacs
- indivision (signature des nu-propriétaires ET usufruitier)
- pouvoirs du gérant
- procédure collective
- nécessité d'inscription du locataire au registre du commerce et des sociétés.

**11 rue La Fayette – 44000 NANTES**

☎ : 02.40.20.16.20 – Fax : 02.40.48.94.00 – mail : legall.avocat@yahoo.fr

SELARL d'avocats au capital de 1.000 € - Siret 509 805 008 00034

TVA intracommunautaire n° FR31509805008

### **III – LA DUREE DU BAIL**

On parle de 3 – 6 – 9. Or, c'est un bail de 9 ans, résiliable à chaque échéance triennale.

Durée ne peut pas être inférieure mais peut être supérieure.

Attention, si le bail a une durée supérieure à 9 ans :

- le loyer du bail renouvelé n'est pas plafonné,
- certains notaires considèrent même que les dispositions de la Loi Pinel ne lui sont pas applicables.

Bail tacitement prolongé :

- poursuite du bail en cours
- le bailleur peut invoquer des manquements commis par le locataire avant la date contractuelle d'expiration du bail pour refuser le renouvellement du bail tacitement prolongé,
- non application automatique des nouvelles dispositions légales (sauf si prévu par la loi elle-même),
- la caution reste tenue si le bail mentionne que la caution reste maintenue « pendant toute la durée de l'occupation du locataire »,
- au-delà de 12 ans de prolongation : le loyer peut être déplafonné...
- bail peut être résilié à tout moment (préavis 6 mois et pour le dernier jour du trimestre civil, RAR ou huissier, indemnité due au locataire par le bailleur).

### **IV – DESIGNATION DES LOCAUX – DESTINATION DES LIEUX**

Indivisibilité du bail commercial (même si comprends des locaux d'habitation).

Cependant : règles sur logements décents s'applique sur la partie habitation

De plus, même si bail indivisible, pas possibilité de modifier la destination de la partie habitation (salle de restaurant supplémentaire ou réserve par exemple)

Baux tous commerces sont assez rares.

Attention à la destination des locaux loués figurant dans le bail. Pouvoir d'interprétation souverain des juges pour l'interprétation de la clause.

Décisions « au cas par cas par la jurisprudence » mais quelques exemples dans le domaine des CHR :

- marchands de vins – liqueurs : débit de boissons et petite restauration rapide
- traiteur : décisions divergentes pour savoir si cela couvre l'activité de restaurateur
- plats cuisinés à emporter ou sur place : n'inclut pas la vente et la livraison à domicile
- vente de sandwiches : n'inclut pas la possibilité de créer une salle de restaurant pour la restauration rapide sur place
- crêperie : n'inclut pas la possibilité de servir des steacks, fondues et raclettes
- café-restaurant : ne permet pas de faire un kebab
- café-restaurant : inclut la brasserie
- café-bar-petite restauration : n'inclut pas le service à la clientèle de plats garnis
- débit de boissons : décisions divergentes pour savoir si cela inclut l'activité de petite restauration
- activité de PMU : décisions divergentes pour savoir si c'était ou non le prolongement de l'activité de débit de boissons
- activités d'animation : dépend de la fréquence des dites animations
- bar et bar de nuit : différents

Procédure de déspecialisation partielle (quand activité nouvelle connexe ou complémentaire) :

- notification au bailleur du projet par exploit d'huissier (ou courrier RAR),
- le bailleur a deux mois pour répondre. A défaut, accord tacite,
- le bailleur ne peut refuser que sur le motif que l'activité nouvelle n'est ni connexe ni complémentaire,
- si refus du bailleur : le locataire doit saisir le TGI (avant d'exploiter la nouvelle activité)

- décisions également « au cas par cas ». Exemples :
  - o admis pour restauration rapide dans un café-bar
  - o refusé pour restauration « normale » dans un café
  - o refusé pour sandwiches dans une pizzeria – restaurant
  - o décisions divergentes pour la vente à emporter d'un restaurant
- n'entraîne pas d'augmentation immédiate du loyer (sauf si la déspecialisation partielle a été obtenue de manière conventionnelle)

Procédure de déspecialisation plénière (quand activité complètement nouvelle) :

- notification au bailleur du projet par exploit d'huissier (ou courrier RAR),
- notification également aux créanciers inscrits (banque ayant pris un nantissement sur le fonds par exemple)
- le bailleur a trois mois pour répondre (par exploit d'huissier). A défaut, accord tacite,
- le bailleur ne peut refuser que sur des motifs graves et légitimes (exemple : respect du règlement de copropriété, nuisances sonores ou olfactives, souhait du bailleur de reprendre les lieux à l'issue de la prochaine période triennale dans les conditions légales,
- si refus du bailleur : le locataire doit saisir le TGI (avant d'exploiter la nouvelle activité) pour démontrer que la conjoncture économique et les nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution l'obligent à cette demande de déspecialisation plénière,
- décisions également « au cas par cas ». Exemples :
  - o admis pour location de DVD qui devient commerce d'alimentation générale
  - o refusé pour l'ajout de la vente de glaces à la vente de crêpes
  - o refusé pour l'activité de restaurant à l'activité de café en l'absence de preuve des difficultés économiques
  - o décisions divergentes pour la vente à emporter d'un restaurant
- le bailleur peut avoir droit à une indemnité égale au montant du préjudice dont le bailleur doit établir l'existence fixée par le juge
- peut entraîner une augmentation immédiate du loyer sur la valeur locative (à prévoir dans la procédure judiciaire).

Procédure simplifiée en cas de changement de destination d'un débit de boissons (qui aurait pour conséquence de lui faire « perdre » sa Licence 3 ou 4) puisque le bailleur ne peut s'opposer à cette demande qu'en

démontrant que le changement aurait pour conséquence des inconvénients supérieurs à ceux découlant de l'exploitation du fonds de débit de boissons.

## V – LE LOYER

Attention aux clauses-recettes applicables notamment dans les centres commerciaux

Droit d'entrée : assez rare mais existe (supplément de loyers ou indemnité compensatrice ?)

Clause d'indexation = clause de variation automatique du loyer chaque année en fonction d'un indice. Clause facultative même si se trouve souvent dans les baux. Les clauses ne peuvent faire varier le loyer qu'à la hausse, ce doit être à la hausse ou à la baisse.

Révision triennale = d'ordre public, tant sur sa durée que sur son existence même et son application au bail. Demande par exploit d'huissier ou courrier RAR. Doit indiquer le loyer demandé.

Le loyer du bail révisé ou renouvelé : principe : valeur locative déterminée selon :

- les caractéristiques du local considéré,
- la destination des lieux,
- les obligations respectives des parties,
- les facteurs locaux de commercialité,
- les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

Exception : plafonnement du loyer sur la variation de l'indice prévu dans le bail (sauf si le bailleur peut démontrer une modification de plus de 10 % de la valeur locative en fonction des critères ci-dessus). Formule = (loyer x nouvel indice) / ancien indice.

Facteurs locaux de commercialité retenus :

- l'importance de la ville, du quartier ou de la rue où est situé le local,

- le lieu de son implantation,
- la répartition des diverses activités dans le voisinage,
- les moyens de transport,
- l'attrait particulier que peut présenter l'emplacement pour l'activité considérée,
- le caractère durable ou provisoire de ces modifications.

Exemples :

- transformation d'une rue en rue piétonne,
- construction de bâtiments neufs augmentant la densité de la population sédentaire,
- ouverture de nouvelles voies à proximité du commerce,
- nouvelles lignes de moyens de transport à proximité
- loyer revu à la baisse en raison d'une diminution importante de la clientèle d'une galerie marchandise du fait de l'implantation de grandes surfaces concurrentes,
- loyer revu à la baisse pour un commerce de restauration situé au Forum des Halles à PARIS en raison des problèmes d'insécurité croissants

Pour les baux conclus ou renouvelés depuis le 1<sup>er</sup> septembre 2014, si preuve de modification des facteurs locaux de plus de 10 %, le loyer ne peut être augmenté que de 10 % par an

**ATTENTION : plafonnement exclu quand le bail a une durée supérieure à 12 ans !**

Dans le cas du renouvellement du bail, d'un commun accord entre les parties, le plafonnement peut être écarté (clause dans le bail lors de sa signature ou accord entre les parties au moment du congé avec offre de renouvellement.

## **VI – GARANTIES AU PROFIT DU BAILLEUR**

Dépôt de garantie : généralement un ou deux termes de loyer (différent de un ou deux mois si loyer payable trimestriellement !). Productif ou non d'intérêts. Généralement révisable pour correspondre à deux termes de loyer (quand celui-ci a varié du fait de l'indexation ou de la révision triennale).

On ne peut pas imputer les derniers loyers sur ce dépôt de garantie.

Contrairement à ce qui se pratique régulièrement, en cas de cession du fonds :

- le bailleur rembourse le vendeur,
- l'acquéreur verse un nouveau dépôt de garantie au bailleur.

car le dépôt de garantie est une dette personnelle du bailleur envers le locataire et en outre, il n'est pas partie à la vente.

La loi ne prévoit pas de délai de restitution de ce dépôt de garantie.

Peut être attribuée au bailleur à titre de dommages et intérêts en cas de rupture du bail (doit être prévu dans le bail).

Cautionnement : donné par un tiers (particulier, société holding ou établissement bancaire).

## **VII – CESSION DU DROIT AU BAIL**

Cession uniquement du droit au bail => accord obligatoire du bailleur

Apport en société – prévu dans certains baux

Changement de majorité dans le capital social de la société locataire et/ou changement de dirigeant.

Dans le cadre de la cession du fonds de commerce :

- agrément du bailleur obligatoire dans certains baux
- formalisme à respecter
- clause des notaires
- signification 1690 code civil
- solidarité (durée, obligation d'information du cédant par le bailleur dans le mois suivant, non applicable si signature d'un nouveau bail, sort de la caution du cédant)
- droit de préférence du bailleur

Etat des lieux obligatoire (ordre public) entre le bailleur et le cessionnaire (Loi Pinel)

Formalisme de la signification article 1690 du Code civil

Fusion et transmission universelle du patrimoine (L. 145-16 alinéa 2 code commerce)

Cession dans le cadre du départ à la retraite du locataire : droit au changement d'activité (réserves : règlement de copropriété, compatibilité avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble),

Sous-location : généralement interdite sans l'accord du bailleur. A anticiper si on doit créer une société holding ou une filiale

## **VIII – CHARGES**

Pas de définition précise, même dans la loi du 18 juin 2014 (Loi Pinel) et le décret du 5 novembre 2014.

Les dispositions nouvelles (d'ordre public) ne concernent que les baux conclus ou renouvelés après le 5 novembre 2014.

Le bail doit comporter un inventaire précis des charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail (s'inspirer du décret du 26 août 1987 et de la circulaire du 18 décembre 1974).



Charges de copropriété : peuvent être mises à la charge du locataire dans le bail.

Fin des loyers « nets de charges ». Charges non imputables : depuis la loi Pinel, certaines charges ne peuvent pas être imputées au locataire. Il s'agit :

- des dépenses relatives aux grosses réparations mentionnées à l'article 606 du code civil (évoqués ci-après au IX),
- des dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué (accessibilité ERP notamment) et pour dépenses article 606 code civil,
- les impôts, taxes et redevances dont le redevable légal est le bailleur (mais taxe foncière peut toujours être refacturée au locataire et taxe d'enlèvement des ordures ménagères,
- honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local (agence immobilière notamment)

Taxe foncière : mode de répartition à prévoir dans le bail. Depuis le 5 novembre 2014, la répartition se fait en tenant compte de la surface exploitée (bien définir cette surface exploitée, notamment dans les centres commerciaux), étant précisé que contractuellement, les parties peuvent « pondérer » cette répartition. Pas encore de jurisprudence sur cette pondération conventionnelle possible.

Obligation désormais pour le bailleur de fournir chaque année un état récapitulatif des charges imputées et imputables au locataire (et les justificatifs sur demande).

## **IX - TRAVAUX**

Liste des travaux à indiquer dans le bail : 3 années antérieures et 3 prochaines années (avec budget prévisionnel).

Attention à la pose d'enseignes : il faut l'autorisation du bailleur ET de la copropriété.

### Travaux à la charge du bailleur (en vertu des dispositions contractuelles) :

- réparations article 606 du code civil (toiture, verrières, réfection des zingeries, réfection des souches de cheminées, remplacement de l'ascenseur de l'immeuble, réfection de la climatisation, réfection des poteaux de façade d'un immeuble, réparation des fenêtres, canalisations),
- travaux de ravalement si cela entraîne des traitements relatifs à l'étanchéité ou des travaux de maçonnerie,
- travaux ordonnés par l'Administration (sauf clause contraire du bail) mais n'exonère pas le bailleur de son obligation de délivrance (voir point XI).

### Travaux à la charge du locataire :

- le reste...
- ravalement si se limite à remettre les façades en état de propreté.

## **X - LE DROIT AU RENOUVELLEMENT**

Le fonds doit avoir fait l'objet d'une exploitation effective au cours des trois années qui ont précédé la date d'expiration du bail (attention en cas d'acquisition du DAB suivie d'une cession du fonds avant 3 ans si bail arrive à échéance).

Indemnité d'éviction : répare la perte du droit au renouvellement du bail.

Versée par le bailleur si adresse au locataire un congé avec refus de renouvellement.

Montant fixé par le TGI (à saisir dans les deux ans de la réception du congé avec refus de renouvellement) qui doit couvrir tout le préjudice mais rien que le préjudice. Elle comprend :

- la valeur marchande du fonds de commerce (après vérification du caractère transférable ou non de l'activité),
- les frais de déménagement,

- les frais de réinstallation (documents administratifs, frais de transfert du siège au Greffe, travaux de mise aux normes du nouveau local, ...)
- les frais d'agence pour recherche d'un nouvel emplacement,
- les frais et droits de mutation à payer,
- la perte sur le stock,
- les indemnités de licenciement et autres coûts salariaux,
- frais de double loyer pendant une période déterminée.

## **XI – LES OBLIGATIONS DU BAILLEUR**

### Obligation d'information :

- état des risques naturels et technologiques,
- existence de sinistres,
- risques de pollution des sols
- DPE
- risques d'exposition au plomb (si locaux d'habitation)
- état des lieux
- sur les travaux,
- sur les impôts, charges et taxes

### Obligation de délivrance :

- le bailleur doit délivrer un bien conforme à sa destination contractuelle
- ERP,
- il ne peut pas s'exonérer de cette obligation,
- sanctions :
  - exécution forcée des travaux
  - résiliation du bail,
  - résolution du bail,
  - réparation du préjudice subi

### Obligation d'entretien et de réparation : voir le chapitre « Travaux »

Obligation de garantie : le bailleur doit permettre au locataire d'utiliser le local loué sans vices cachés ou défauts, il doit maintenir les lieux loués dans leur forme initiale lors de la prise à bail. Si le bailleur est propriétaire de plusieurs locaux, il n'a pas l'obligation de garantir l'exclusivité au locataire.

Obligation de sécurité : généralement le bail prévoit que le locataire prend à sa charge « *les travaux rendus nécessaires par l'application des règles de sécurité et de la réglementation actuelle ou future* » => travaux de déflocage et de décalorifugeage sont à la charge du locataire. Demander un rapport sur la présence d'amiante AVANT la signature du bail.

Obligation en cas de vente du bien loué : depuis la loi Pinel du 18 juin 2014, le locataire dispose d'un droit de préemption sur le local en cas de mise en vente par le propriétaire (au prix proposé par celui-ci).

## **XII – OBLIGATIONS DU LOCATAIRE**

- usage des lieux en « bon père de famille »
- travaux d'entretien et de réparation
- paiement du loyer et des charges
- obligation d'assurance des lieux loués,

## **XII - LES ANNEXES OBLIGATOIRES ET RECOMMANDEES**

Obligatoires :

DPE

Annexe environnementale (loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010) – Locaux de plus de 2.000 m<sup>2</sup> à usage de bureaux ou de commerces  
Etat des risques naturels et technologiques

Recommandées :

Plan des locaux

Rapport amiante

Rapport termites, mères, saturnisme

Activités CHR : rapport installations électriques, extractions

### **XIII – LES BAUX HOTELIERS – SPECIFICITES**

Soumis au statut des baux commerciaux mais dérogation L. 311-1 et suivants du code du tourisme (d'ordre public).

Travaux auxquels le bailleur ne peut s'opposer :

- distribution de l'eau, du gaz et de l'électricité,
- installation du téléphone, d'appareils récepteurs de radiodiffusion et de télévision,
- équipement sanitaire,
- déversement à l'égout,
- installation du chauffage central ou de climatisation,
- installation d'ascenseurs, monte-charges et monte-plats,
- aménagement des cuisines et offices,
- construction de piscine.

Formalisme obligatoire : information préalable du bailleur par RAR avec plan d'exécution des travaux et un devis descriptif et estimatif des travaux projetés.

Si travaux affectent le gros œuvre : le bailleur a deux mois pour accepter ou refuser ces travaux. Si le bailleur refuse ces travaux : avis favorable d'une commission constituée n nombre égal d'hôteliers et de propriétaires d'immeubles.

Loyer du bail renouvelé : suppression de la règle du plafonnement pour les baux hôteliers mais loyer fixé sur la base de la valeur locative de l'hôtel par référence à la recette théorique (base : prix affiché multiplié par le nombre de chambres avec éventuellement : abattement 10 à 50 % pour tenir compte des travaux).

Pas de possibilité d'augmenter le loyer du fait de l'incorporation à l'immeuble des améliorations résultant des travaux faits par le locataire (et ce, pendant 12 ans).

## **XIV - DISPOSITIONS D'ORDRE PUBLIC**

Les parties ne peuvent pas déroger aux dispositions concernant :

- le droit au renouvellement du bail,
- la durée du bail initial et du bail renouvelé,
- la faculté de résiliation anticipée par le locataire ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité,
- la révision triennale du loyer et la révision des loyers indexés,
- la réglementation des loyers payés d'avance,
- l'établissement d'un état des lieux au moment de la prise de possession des locaux et lors de leur restitution,
- l'insertion dans le bail d'un inventaire des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés au bail,
- la communication par le bailleur d'un état récapitulatif des travaux réalisés et d'un état prévisionnel des travaux,
- les modalités de mise en œuvre des clauses résolutoires,
- le régime de la désaffectation,
- le formalisme à suivre en matière de congé et de demande de renouvellement,
- la cession du bail à l'acquéreur du fonds de commerce et la transmission du bail en cas de fusion ou d'apport partiel d'actif soumis au régime de scissions,
- les clauses résolutoires en matière de procédures collectives.

Tout le reste est « négociable »...

## **XV – CONTENTIEUX**

Commission départementale de conciliation mixte (composée de bailleurs et de locataires en nombre égal) : pour les litiges relatifs à la fixation du loyer ainsi qu'aux charges et aux travaux (uniquement pour les baux conclus depuis le 5 novembre 2014).

Saisine par courrier RAR. Représentation par avocat possible. Si TGI saisit, il doit sursoir à statuer jusqu'à ce que l'avis de la Commission soit rendu.

Avis uniquement consultatif.

Mais accord transactionnel peut être entériné par la Commission.

Compétence exclusive du TGI pour le reste, sauf pour le loyer qui est de la compétence du Président du TGI.



Réserves : ce document ne prétend pas être exhaustif et je reste à votre disposition pour toute question complémentaire.

Patricia LE GALL  
[legall.avocat@yahoo.fr](mailto:legall.avocat@yahoo.fr)

