

Olivier VIBERT
IFL Avocats
75007 PARIS
FRANCE

LES BAUX COMMERCIAUX (En France)

Le statut des baux commerciaux relevant des articles L145-1 et suivants du code de commerce présente des avantages considérables pour le locataire, et notamment une relative stabilité se caractérisant par le droit au renouvellement de son bail, appelé "la propriété commerciale" et par la règle du plafonnement du loyer.

En principe, les parties n'ont pas le pouvoir d'écarter l'application de ce statut, très protecteur pour le locataire.

Il existe toutefois deux cas de dérogation : la convention d'occupation précaire et le bail de courte durée.

Entreprises concernées

- Les entreprises qui exercent une activité industrielle, commerciale, artisanale ou libérale.
- Les locaux loués doivent donc servir à l'exploitation d'un fonds de commerce ou artisanal ou à l'exercice d'une activité libérale.

Attention ! La conclusion d'un bail commercial n'est possible que si le local est affecté administrativement à l'exercice d'une activité professionnelle (commerciale, artisanale ou libérale).

Le régime des baux commerciaux

La forme du bail

Théoriquement, aucune forme particulière n'est exigée pour la validité du contrat de bail. Cependant, le bail verbal est totalement déconseillé car il pose des problèmes de preuve quant à son existence et quant à son contenu.

La durée du bail

La durée minimale est de 9 ans. Il peut être plus long mais ne peut avoir une durée indéterminée.

Le dépôt de garantie

Le locataire verse le plus souvent au bailleur un dépôt de garantie au moment de la conclusion du bail. Cette somme vise à garantir le bailleur de la bonne exécution du bail. Elle sera remboursée au locataire quand il quittera les lieux et s'il a rempli toutes ses obligations contractuelles. Le montant du dépôt de garantie est fixé librement par les parties mais si ce montant excède deux termes de loyer, le dépôt de garantie est alors productif d'intérêts.

Le locataire peut, sauf clause contraire du bail, le résilier à l'expiration d'une période triennale (c'est pourquoi on emploie couramment l'expression "bail 3-6-9").

A noter que la loi de développement et de modernisation des services touristiques du 22 juillet 2009 prévoit que les baux commerciaux signés entre les propriétaires et les exploitants de résidences de tourisme sont fixés pour une durée minimale de 9 ans sans possibilité de résiliation à l'expiration d'une période triennale.

Le congé est donné par le locataire pour le dernier jour du trimestre civil et au moins 6 mois l'avance par acte d'huissier. Ainsi un délai de six mois minimum doit être respecté auquel s'ajoute un délai nécessaire pour atteindre la fin du dernier jour du trimestre civil.

Exemple : si le préavis est donné le 4 avril 2010, il prendra effet le 31 décembre 2010 (délai de six mois : du 4 avril au 4 octobre, auquel s'ajoute le délai nécessaire pour atteindre le dernier jour du trimestre civil).

Le locataire n'a droit dans ce cas à aucune indemnité.

Il peut, d'autre part, résilier le bail à tout moment en cas de retraite ou d'invalidité, en respectant les mêmes conditions de forme et délai de prévenance.

Le bailleur a la même faculté dans les mêmes conditions de forme ou de délai s'il désire construire, reconstruire l'immeuble existant, le surélever ou exécuter des travaux de restauration immobilière.

Le droit au renouvellement du bail

Le droit au renouvellement est une des principales caractéristiques du bail commercial d'une durée de 9 ans.

Pour qu'il y ait renouvellement et donc signature d'un nouveau bail de 9 ans, il faut que l'ancien ait pris fin.

Pour prétendre au renouvellement de son bail commercial, le locataire doit être immatriculé au registre du commerce et des sociétés (RCS) s'il est commerçant, ou au répertoire des métiers (RM) s'il est artisan. Cette immatriculation doit être effective :

- à la date du congé délivré par le bailleur,
- à la date de demande de renouvellement du bail exprimée par le locataire, ainsi qu'au moment où le bailleur lui donne sa réponse.

Conséquence : une personne dispensée d'immatriculation au RCS ou au RM, peut bénéficier des dispositions du bail commercial lors de la conclusion du bail. Mais, pour prétendre au droit au renouvellement de son bail, elle doit justifier de son immatriculation au RCS ou au RM.

Si le locataire ou le propriétaire ne manifeste pas sa volonté de renouveler le bail, l'ancien bail se poursuit tacitement.

L'indemnité d'éviction

Lorsqu'en fin de bail, le propriétaire ne souhaite pas le renouveler, il est tenu de verser au locataire une indemnité d'éviction. Cette indemnité est variable en fonction des conséquences de ce refus de renouvellement pour le locataire (perte de la clientèle ou non). Dans la plupart des cas, l'indemnité correspond à la valeur vénale du fonds.

Cependant, lorsque la valeur du droit au bail est supérieure à la valeur du fonds, en raison par exemple de la situation exceptionnelle du local, c'est cette valeur (droit au bail) qu'il convient de retenir (arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1992).

Le locataire dispose d'un délai de 3 mois à compter du versement de l'indemnité pour libérer le local ; tant que l'indemnité ne lui a pas été versée, il ne peut pas être contraint de quitter les lieux.

La cession du bail

Les clauses interdisant au locataire de céder son bail sont nulles, lorsque la cession porte sur l'ensemble des éléments composant le fonds de commerce.

La nullité de la clause ne joue pas lorsqu'elle s'applique à une cession du seul droit au bail.

La sous-location

Toute sous-location totale ou partielle est interdite sauf :

- lorsqu'une clause du bail l'autorise,
- ou, lorsque le propriétaire donne son accord ultérieurement (par lettre ou avenant au bail par exemple).

Le locataire doit, d'autre part, faire intervenir le propriétaire à l'acte de sous-location.

Conditions de validité

Les parties doivent exprimer clairement leur intention de déroger au statut des baux commerciaux ; il est conseillé de prévoir une clause dans le contrat, visant expressément l'article L145-5 du code de commerce.

Durée

Elle est égale au plus à 24 mois.

Attention : Il n'est possible de signer un bail de courte durée que lors de l'entrée dans les lieux du locataire ou lors du renouvellement d'un bail de courte durée au même locataire, mais jamais à la suite d'un bail commercial de 9 ans.

Si le bail le prévoit, il est possible d'y mettre fin à tout moment à condition de respecter les modalités de résiliation prévues par celui-ci, ou à défaut d'en avertir l'autre partie par lettre recommandée avec avis de réception en respectant un délai raisonnable conforme à l'usage (en général 3 mois).

Au terme du bail

Si le locataire reste dans les lieux au-delà de ce délai, le bail est requalifié en bail commercial. A défaut d'accord entre les parties, le loyer du nouveau bail commercial doit être basé sur la valeur locative du bien (arrêt de la Cour de cassation, 3ème chambre civile, du 14 décembre 2005).

Le propriétaire doit donc observer des règles de prudence en envoyant notamment un congé au locataire avant la fin de ces 24 mois et éventuellement une mise en demeure de quitter les lieux en cas de nécessité.

La conclusion de baux de courte durée successifs est désormais autorisée au bénéfice du même locataire et pour les mêmes locaux, à condition que la durée totale des baux n'excède pas 2 ans.

En pratique :

Le bailleur envoie un congé au locataire pour la date d'expiration du bail ; dans le cas contraire, le locataire laissé dans les lieux, pourrait se prévaloir du statut des baux commerciaux. De même, le propriétaire pourrait s'opposer au départ du locataire, qui se trouverait engagé par un bail commercial et ne pourrait donner congé que pour la fin d'une période triennale.

Le lendemain de l'expiration du bail, il demande au locataire de renoncer explicitement aux dispositions de la réglementation sur les baux commerciaux.

- Si le locataire refuse, il le met en demeure de quitter les lieux.
- Si le locataire accepte, un nouveau bail de courte durée est signé.

Durée du bail

Elle est au moins égale à 6 ans.

Cependant, le locataire peut, à tout moment en cours de bail, notifier au bailleur, par lettre recommandée avec AR ou par acte d'huissier, son intention de quitter les locaux en respectant un délai de préavis de 6 mois.

Fin du contrat de bail

Le bail, arrivé à expiration, est reconduit tacitement pour une durée identique à celle du bail précédent.

Cependant, 6 mois avant la fin du bail, le locataire ou le bailleur peut notifier à l'autre, par lettre recommandée avec AR, ou par exploit d'huissier, son intention de ne pas renouveler le bail.

Le locataire ne peut pas se prévaloir d'un droit au renouvellement.

Loyer

Le loyer est déterminé librement par les parties lors de la conclusion du bail.

Révision

Les parties sont libres de choisir une indexation du loyer, sous réserve que l'indice soit licite. Il est conseillé de convenir d'une indexation du loyer, soit en relation directe avec l'activité de l'une des parties, soit en relation directe avec l'objet du contrat (ex. : indice du coût de la construction).

Dépôt de garantie

Le dépôt de garantie est librement fixé par les parties.

Cession et sous-location

Le locataire a le droit de sous-louer ou de céder librement son bail si cette faculté ne lui est pas interdite par une clause du bail.

La cession du bail professionnel doit être signifiée au bailleur. Une clause du bail peut prévoir des conditions particulières comme l'agrément préalable du bailleur ou la rédaction d'un acte authentique.

En cas de sous-location, le locataire principal demeure tenu envers le bailleur de l'exécution des obligations issues du bail, comme s'il occupait lui-même les locaux.

Tribunal compétent

Depuis le 1er janvier 2010, les conflits portant sur un bail professionnel sont soumis au tribunal de grande instance.

Textes de référence

- restreindre la liberté du locataire d'héberger des personnes ne vivant pas habituellement avec lui, ou encore qui interdisent au locataire de demander une indemnité au bailleur lorsque ce dernier réalise des travaux d'une durée supérieure à quarante jours...

La durée et le renouvellement du contrat

La durée du bail est encadrée. Elle doit en effet être **d'au moins 3 ans quand le bailleur est personne physique ou SCI familiale, et 6 ans lorsque le propriétaire est une personne morale** (SCI non familiale ou société immobilière). En revanche rien n'empêche le bailleur de signer un bail pour une durée plus longue.

A l'échéance du bail, et si le propriétaire ne demande pas à renégocier le loyer, le contrat est reconduit tacitement dans les mêmes conditions (sauf application de la clause de révision annuelle).

Le propriétaire peut aussi proposer un renouvellement avec réajustement du loyer dans des conditions et suivant une procédure très encadrée.

Le bail initial ou renouvelé peut être d'une durée inférieure, avec toutefois un minimum d'une année.

Il faut pour cela que le propriétaire – nécessairement personne physique – puisse faire état d'un événement précis justifiant qu'il ait à reprendre le logement pour des raisons professionnelles ou familiales. Le contrat doit mentionner les raisons et l'événement invoqués.

Le bail cesse si le propriétaire confirme, deux mois au moins avant l'échéance (qui peut être reportée une fois), la réalisation de l'événement. Lorsque l'événement ne s'est pas produit ou n'est pas confirmé, le contrat de location est réputé être de 3 ans.

Les DOCUMENTS à joindre AU BAIL

(article 3-1 de la loi n°89-462 du 6 juillet 1989)

L'état des lieux

C'est un document qui décrit en termes précis après une inspection du local et de ses équipements du sol au plafond, toutes les pièces de votre futur appartement. Il doit indiquer l'état des murs, des revêtements de sol, des installations électriques, des vitres, des volets, ou encore de la plomberie. N'hésitez donc pas à fouiller partout, à la recherche de la moindre anomalie ou égratignure qui pourrait vous être reprochée à votre sortie.

Très important également, il ne faut pas oublier de relever les compteurs d'eau et autres et d'inscrire la date de remise des clefs sur l'état des lieux et bien évidemment en demander un double daté et signé.

Si l'immeuble est en copropriété : les extraits du règlement de copropriété concernant la destination de l'immeuble, la jouissance et l'usage des parties privatives et communes, ainsi

L'état des risques doit être établi moins de 6 mois avant la date de signature du contrat de location.

A défaut d'annexion de l'état des risques au bail ou à défaut d'information relative aux sinistres survenus, le locataire peut demander au juge la résolution du bail ou une diminution du prix.

- le diagnostic de performance énergétique (DPE), il est destiné à comparer et estimer la performance énergétique du logement, il est accompagné de recommandations destinées à améliorer cette performance. Il doit être annexé au bail lors de sa signature ou de son renouvellement. Cette obligation ne s'applique pas en cas de reconduction tacite du bail, cession de bail, échange de logements.

Le diagnostic de performance énergétique (DPE) doit être établi depuis moins de dix ans à la date à laquelle il est requis.

Ce diagnostic n'a qu'une valeur informative mais doit être tenu à la disposition de tout candidat locataire.

- depuis le 11 août 2008, le constat de risque d'exposition au plomb (CREP) doit également être annexé à tout nouveau contrat de location de tout ou partie d'immeuble à usage d'habitation (y compris les maisons individuelles) construit avant le 1er janvier 1949, quelle que soit la zone géographique..

Il doit avoir été établi moins de six ans avant la date de signature du contrat de location.

L'absence de ce constat de risque d'exposition au plomb dans le dossier de diagnostic technique constitue un manquement aux obligations particulières de sécurité et de prudence susceptible d'engager la responsabilité pénale du bailleur.

Les professionnels chargés de réaliser le dossier de diagnostic technique, (en dehors de l'état des risques naturels et technologiques qui est établi à partir des informations mises à disposition par le préfet), doivent avoir fait certifier leurs compétences (les personnes morales celles de leurs collaborateurs) par un organisme lui-même accrédité auprès du COFRAC (Comité Français d'Accréditation).

La certification de l'opérateur est délivrée pour les différents types de diagnostic, après avoir passé des examens théoriques et pratiques permettant de vérifier les compétences exigées par arrêté ministériel pour chaque type de diagnostic.

L'article L271-6 du code de la construction et de l'habitation prévoit des exigences relatives à l'obligation d'assurance «permettant de couvrir les conséquences d'un engagement de sa responsabilité en raison de ses interventions », seule véritable garantie en cas de diagnostic erroné ou mensonger. Il prévoit également des dispositions relatives à l'indépendance des diagnostiqueurs ainsi la personne établissant des diagnostics «ne doit avoir aucun lien de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ni avec le propriétaire ou son mandataire qui fait appel à elle, ni avec une entreprise pouvant réaliser des travaux sur les ouvrages, installations ou équipements pour lesquels il lui est demandé d'établir l'un des documents mentionnés...».