
Bail commercial : l'importance du local commercial

Publié le 05/04/2012



Conclusion, renouvellement, cession... tout ce qu'il faut savoir sur le bail commercial.

Le local dans lequel le commerçant ou l'artisan développera son activité est particulièrement précieux. Il nécessite une grande stabilité car c'est à cet endroit que le commerçant développera sa clientèle et réalisera ses investissements.

La perte par le commerçant de l'usage de ce local est souvent dramatique et peut avoir pour effet de lui faire perdre une partie importante de sa clientèle.

Conscient de protéger le commerçant, le législateur a accordé **un statut protecteur au bail commercial**. Le texte fondateur en la matière est le décret du 30 septembre 1953, modifié par de nombreux textes et codifié aujourd'hui sous les articles L. 145-1 et suivants du Code de commerce.

Pourquoi régulariser un bail commercial sous la forme authentique ?

A côté de règles impératives, le statut des baux commerciaux laisse une grande liberté contractuelle dans laquelle il est imprudent de s'aventurer sans guide. Il existe en effet de nombreux pièges, tant pour le bailleur que pour le locataire.

Le conseil du notaire pour parvenir à la rédaction d'un acte équilibré, protecteur des intérêts de toutes les parties, sera particulièrement nécessaire.

Les qualités de l'acte authentique seront en outre particulièrement utiles. Ainsi, sa date certaine permettra au locataire de le rendre opposable et son caractère exécutoire donnera une arme précieuse au bailleur en cas de défaillance de son locataire.

Quelle est la durée du bail commercial ?

Le principe : durée minimale de 9 ans

La durée du bail commercial ne peut être inférieure à neuf ans c'est-à-dire que le bailleur ne peut donner congé avant cette période.

Elle peut, de convention expresse entre les parties, être portée à une durée supérieure. Ce choix a des conséquences importantes qui doivent être soigneusement prise en considération par les parties et plus particulièrement par le locataire. Dans cette hypothèse, le loyer du bail renouvelé ne sera pas plafonné à l'évolution de l'indice des loyers commerciaux.

De son côté, le locataire peut donner congé pour la fin de chaque période triennale (d'où l'expression de bail « 3, 6, 9 »).

Bail de courte durée ou bail dérogatoire :

Il est possible aux parties de déroger à la durée minimale en régularisant un bail d'une durée maximale de trois ans. Cette durée, qui était antérieurement de deux ans maximum, a été portée à trois ans par la loi dite PINEL en date du 18 juin 2014 pour les baux dérogatoires conclus à compter du 1er septembre 2014.

Ce bail pourra servir d'essai en permettant au bailleur de ne pas s'engager à long terme avec un locataire qu'il ne connaît pas et au locataire de vérifier la qualité de l'emplacement et la pérennité de son commerce.

Ce bail cesse de plein droit à l'issue de la période fixée, il peut être renouvelé mais la durée initiale du bail et de ses renouvellement ne devra pas excéder trois ans, période au-delà de laquelle il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux.

Comment déterminer le loyer ?

Le montant initial du loyer est fixé librement par les parties. Il se fonde en principe sur la valeur locative du bien. Ces loyers sont soumis à la TVA au taux normal de 20 %

Il prend en considération divers éléments, tels que caractéristiques du local (emplacement, surface, standing et agencements des locaux...), destination des lieux, obligations des parties, géolocalisation des locaux, ...

Un bail « tous commerces » pratique un loyer plus élevé que celui n'autorisant que des activités définies. Un pas de porte peut être versé au bailleur pour compenser un loyer plus faible.

Qu'est-ce qu'un « pas de porte » ?

Le « pas de porte » ou « droit d'entrée » est une pratique ancienne. Il s'agit d'une somme en capital, versée à l'occasion de la conclusion du bail par le locataire, qui reste définitivement acquise au bailleur.

Le « pas de porte » : supplément de loyer ou contrepartie de la dépréciation de l'immeuble ?

Les tribunaux analysent le pas de porte, selon les circonstances, de deux manières :

- soit il s'agit d'un supplément de loyer payé d'avance, destiné à compenser la différence entre le loyer qui sera perçu tout au long du bail et ses renouvellements, et le loyer du marché.
- soit il s'agit de la contrepartie d'avantages consentis au locataire sans rapport avec le loyer

(avantages commerciaux...) ou encore la contrepartie de la dépréciation de l'immeuble résultant des droits que le statut des baux commerciaux accorde au locataire (droit au renouvellement notamment).

Cette seconde analyse est contestée par de nombreux auteurs qui considèrent que la nature juridique d'un pas de porte est nécessairement et sauf cas exceptionnel, celle d'un supplément de loyer payé d'avance.

Quelles sont les conséquences fiscales et sur le loyer révisé du « pas de porte » ?

Le choix de la qualification juridique a de nombreuses conséquences. Notamment, s'il s'agit d'un supplément de loyer, il sera pris en compte lors de la révision triennale.

En outre, le traitement fiscal n'est pas identique : s'il s'analyse en un loyer, il constitue un revenu imposable au titre des revenus fonciers. En revanche, s'il s'agit d'une indemnité destinée à dédommager le bailleur d'une dépréciation de son capital, il ne sera pas considéré et imposé comme un revenu foncier.

Le choix de la qualification devra être réalisé avec beaucoup de prudence, l'administration fiscale exigeant que cette dépréciation soit réelle. Le simple fait que le locataire acquiert un élément d'actif représenté par le droit au renouvellement du bail ne suffit pas. Le bailleur doit pouvoir justifier de circonstances particulières se traduisant par l'abandon ou la dépréciation d'un élément de son patrimoine.

Le dépôt de garantie est il obligatoire ?

Il est d'usage que le locataire verse au bailleur, lors de la conclusion du bail, une somme d'argent destinée à garantir la bonne exécution du bail, mais il ne s'agit pas d'une obligation légale.

Cette somme est conservée par le bailleur, pendant toute la durée du bail, et lui est restituée lors de son départ s'il a exécuté toutes ses obligations.

Le montant du dépôt de garantie est librement fixé par les parties, mais il est en général limité à deux termes de loyers car, au-delà, il produit un intérêt au profit du locataire en application de l'article L. 145-40 du Code de commerce. Ce texte est d'ordre public c'est-à-dire que le contrat de bail ne peut y déroger.

Cependant, le dépôt de garantie ne produit pas d'intérêts au locataire, lorsque :

- les loyers sont stipulés payable mensuellement (c'est-à-dire que le terme est mensuel) : il ne faudra pas que le dépôt de garantie soit supérieur à deux mois si les loyers sont stipulés payables à terme ou d'un mois si le loyer est stipulé payable d'avance,

- les loyers sont stipulés payables trimestriellement (c'est-à-dire que le terme est trimestriel): le dépôt de garantie pourra être de trois mois et le loyer stipulé payable d'avance.

Les charges et répartition locative après le conflit le dénouement

Auparavant, la répartition des charges entre bailleur et locataire n'était pas obligatoire et était

librement fixée par les parties.

La loi dite PINEL du 18 juin 2014 rend obligatoire d'indiquer dans le contrat de bail , un inventaire précis et limitatif des charges, dépenses de travaux, impôts, taxes et redevances liés à ce contrat, ainsi que leur répartition entre le bailleur et son locataire. Un décret d'application en date du 3 novembre 2014, prévoit la liste des catégories de charges que le bailleur n'a pas le droit d'imputer à son locataire.

Les travaux à faire dans les locaux loués

Le décret n° 2014-1317 du 3 novembre 2014 pris en application de la loi PINEL en date du 18 juin 2014 prévoit également l'obligation pour le bailleur d'adresser à son locataire dès la signature du bail , puis tous les 3 ans :

- un **état prévisionnel sur 3 ans des travaux** à réaliser ainsi que le budget prévisionnel correspondant, et la répartition de ces charges entre les différents locataires d'un même immeuble , en pourcentage des surfaces occupées,

- un **état récapitulatif des travaux** réalisés dans les 3 années précédentes, et le coût assumé.

Cette disposition est applicable aux contrats signés depuis le 1er septembre 2014.

Un état des lieux est-il obligatoire ?

La loi dite Pinel en date du 18 juin 2014, prévoit pour les baux conclus à compter du 20 juin 2014 qu'il soit dressé obligatoirement un état des lieux d'entrée et de sortie contradictoire et amiable.

A défaut, un état des lieux doit être établi par huissier à la demande de la partie la plus diligente, et les frais d'acte d'huissier sont partagés de manière égale entre les 2 parties. Désormais, en l'absence d'état des lieux, le locataire n'est plus présumé avoir reçu du bailleur des locaux en bon état de réparations locatives.

Pour les baux conclus avant le 20 juin 2014, un état des lieux doit être établi lors de la restitution d'un local uniquement si un état des lieux a été effectué au moment de la prise de possession.

Quels sont les locaux concernés ?

Il s'agit des entreprises qui exercent une activité industrielle, commerciale ou artisanale. Les locaux loués doivent donc permettre l'exploitation d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal. Ceux sont des locaux clos ou immeuble ainsi que les locaux accessoires nécessaires à l'exploitation du fonds.

Les professionnels libéraux peuvent, amiablement avec le bailleur régulariser un bail commercial pour bénéficier de son statut protecteur. Ceci est reconnu par la Jurisprudence.

Attention : il faut également que le local soit affecté administrativement à l'exercice d'une activité professionnelle (commerciale, artisanale et le cas échéant libérale) ; dans le cas contraire, un changement d'usage ou de destination du local s'impose.

Quelles sont les activités autorisées ?

Le locataire ne peut exercer dans le local commercial que l'activité ou les activités autorisées par le bail . Cette activité doit être conforme à la destinations des locaux, à l'objet du bail . Le bail "tous commerces" permet d'exercer toute activité dans les lieux loués (sauf interdiction dans le règlement de copropriété ou du fait du standing de l'immeuble).

Peut-on changer d'activité en cours de bail ?

Le commerçant ou l'artisan peuvent souhaiter, en cours de bail , pour des raisons d'évolution économique, modifier son activité ou, plus radicalement, en changer totalement.

Or le contrat de bail, sauf s'il est « tous commerces », prévoit généralement précisément le type d'activité que le locataire peut exercer, c'est-à-dire la « destination » du bail. Changer cette destination revient à demander une déspecialisation du bail .

Pour permettre aux artisans et commerçants de s'adapter ou de se reconvertir, le législateur a institué deux formes de déspecialisations. Les conditions de ces déspecialisations et le respect d'un formalisme rigoureux rendent impératifs la consultation d'un notaire.

La sous-location est-elle possible ?

Le locataire peut-il sous-louer le local commercial ?

Les locaux faisant l'objet d'un bail commercial ne peuvent pas, en principe, 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.

Cette autorisation peut être contenue dans le bail commercial ou être formalisée postérieurement.

Si la sous location a été autorisée, il faut, pour qu'elle soit régulière, que le bailleur soit appelé à concourir à l'acte. Cette formalité n'est cependant pas d'ordre public de sorte qu'il est possible d'y déroger conventionnellement.

Quelles sont les conséquences d'une sous-location irrégulière ?

Le bailleur ne peut demander la résolution du sous-bail auquel il n'est pas partie, mais il peut :

- remettre en cause le bail principal et demander sa résiliation judiciaire (ce qui aura pour effet d'évincer le sous locataire),
- refuser de renouveler le bail principal à l'issue de sa période contractuelle,
- refuser le renouvellement du sous-bail qui ne lui est pas opposable.

Quant au sous-locataire, il peut demander au locataire :

- la résiliation du sous-bail,

- une indemnité réparant son préjudice lorsqu'il est évincé des locaux en raison de l'irrégularité de la sous-location.

Le droit de préemption (ou de préférence) du locataire

Depuis la loi Pinel du 18 juin 2014, le locataire d'un fonds commercial ou artisanal doit être informé en priorité si son bailleur décide de vendre les murs. Il dispose alors de deux mois pour informer le propriétaire de son choix d'acheter ou pas les locaux.

Les conditions d'exercice de ce droit sont prévues à l'article L. 145-46-1 du code de commerce.