

Mémo pratique pour négocier les clauses du bail commercial

Préalablement à la rédaction du contrat de bail commercial, il convient notamment de :

- s'assurer de la possibilité de conclure un bail commercial (parfois, impossibilité, application d'un autre statut : bail d'habitation, bail professionnel, etc.) ;
- se poser la question de la forme du bail puisque celui-ci peut être rédigé par acte :
 - sous seing privé ;
 - authentique (date certaine, contestation par la voie de l'inscription de faux, titre exécutoire, publicité foncière possible mais pour l'expulsion, il faudra tout de même passer par la voie judiciaire) – cette forme est parfois obligatoire (bail de débit de boissons, bail d'une durée supérieure à 12 ans) ;
 - sous seing privé contresigné par avocat ;
 - sous seing privé déposé au rang des minutes d'un notaire (il s'agit également d'un titre exécutoire : une clause adaptée doit être insérée dans le contrat de bail).
- Se questionner sur la répartition des honoraires de rédaction dudit bail entre les parties.

Lors de la rédaction du contrat de bail commercial, le contenu doit être négocié, qu'il s'agisse de clauses habituelles ou dérogatoires au droit commun,

Il vous est proposé un mémo pratique pour comprendre la signification des clauses et les négocier.

Lexique

- Clause d'accession : clause qui prévoit que les améliorations et constructions effectuées par le locataire deviendront la propriété du bailleur (le plus souvent sans indemnité avec possibilité de remise en état primitif).
- Clause de souffrance : clause qui encadre la situation du locataire en cas de réparations urgentes (le principe étant rappelé à l'article 1724 du Code civil).
- Clause de solidarité inversée : le cessionnaire (acquéreur) est solidaire des dettes locatives du cédant (ancien locataire des locaux) envers le bailleur.
- Pas-de-porte : il s'agit d'un droit d'entrée, d'une somme versée au bailleur par le locataire lors de l'entrée dans les locaux.
- RCS : registre du commerce et des sociétés.
- RM : répertoire des métiers.

Clause	Vérifications
Identification du bailleur et du locataire	Locataire : capacité à conclure un bail, existence d'un fonds de commerce, immatriculation au RM ou au RCS pour bénéficier du droit au renouvellement Bailleur : s'assurer de ce qu'il a le pouvoir de donner l'immeuble à bail
Destination du bail	Clause large (tous commerces) Clause restreinte à l'activité (attention à ne pas trop restreindre la destination) : tout ce qui dépasse la destination doit faire l'objet de la procédure de déspecialisation auprès du bailleur (sauf si la nouvelle destination souhaitée est en réalité déjà comprise dans la destination contractuelle)
Durée du bail	Bail 3/6/9 : Faculté de résiliation triennale : la durée minimale du bail est de 9 ans. Vérifier les restrictions à la révision triennale Bail ferme de plus de 9 ans , locaux à usage de bureaux ou stockage, locaux monovalents (attention au plafonnement, publicité au SPF si plus de 12 ans) Régime dérogatoire pour les baux de courte durée ou conventions d'occupation précaire
Pas-de-porte	Attention à sa qualification (incidences fiscales et en matière de calcul de révision triennale par exemple) : clause précise qualifiant cette somme (supplément de loyer, contrepartie du droit au renouvellement/indemnité d'éviction)
Annexes	1. État des lieux 2. Information relative aux travaux 3. Sinistres, risques de pollution des sols 4. DPE 5. Annexe environnementale si applicable 6. État des risques naturels et technologiques
Sous location, mise à disposition et cession	- Sous-location, mise à disposition, location gérance interdite ? - Agrément du cessionnaire du fonds par le bailleur ? - Appel du bailleur à l'acte et acte authentique + signification ? - Interdiction au locataire de céder son droit au bail sauf « à un successeur dans son commerce » ? - Droit de préemption du bailleur (si cession du fonds de commerce) ?
Charges, impôts, taxes et redevances imputables au locataire	Inventaire précis et limitatif des catégories de charges, impôts, taxes et redevances liés à ce bail (article L. 145-40-2 du Code de commerce) : les parties peuvent s'inspirer du décret du 26 août 1987 (applicable aux baux d'habitation) Ne peuvent être imputées au locataire (selon l'article R. 145-35 du Code de commerce) : - Les dépenses relatives aux grosses réparations mentionnées à l'article 606 du Code civil ainsi que, le cas échéant, les honoraires liés à la réalisation de ces travaux - Les impôts, notamment la contribution économique territoriale, taxes et redevances dont le redevable légal est le bailleur ou le propriétaire du local ou de l'immeuble ; - Les honoraires du bailleur liés à la gestion des loyers du local ou de l'immeuble faisant l'objet du bail ; - Dans un ensemble immobilier, les charges, impôts, taxes, redevances et le coût des travaux relatifs à des locaux vacants ou imputables à d'autres locataires.
Travaux	Travaux d'entretien et de réparations : principes, aménageables, encadrés par les articles 1719 et 1720, côté bailleur et 1754 et 1755, côté preneur. Sauf limites (notamment : article R. 145-35 du Code de commerce) Accessibilité des locaux : Si les locaux ne sont pas conformes : demander au bailleur si une quelconque démarche a été effectuée. Dans tous les cas, la clause usuelle permet de mettre les travaux de conformité à la charge du locataire ; Diagnostic amiante : vérifier la présence d'amiante et la clause qui habituellement met les travaux à la charge du locataire Vétusté : Les dépenses relatives aux travaux ayant pour objet de remédier à la vétusté ou de mettre en conformité avec la réglementation le bien loué ou l'immeuble dans lequel il se trouve, dès lors qu'ils relèvent des grosses réparations précitées ; Enseigne et travaux d'emménagement : Il est conseillé au locataire de solliciter préalablement à la signature l'autorisation écrite s'agissant de travaux que l'on souhaite entamer ou de l'enseigne que l'on souhaite installer
Clause de souffrance	Au-delà de 21 jours, indemnité au locataire si l'on se conforme à l'article 1724 du Code civil. Souvent, le bailleur y déroge.
Clause pénale	Il s'agit d'une clause usuelle qui prévoit à l'avance les dommages intérêts dus par le locataire en cas de violation d'une clause du bail
Garanties	Caution, garantie à première demande (GAPD), dépôt de garantie, privilège du bailleur d'immeuble (article 2332 du Code civil) : le dépôt de garantie et la GAPD sont cumulables. Il ne semble pas que le montant de cette garantie soit pris en compte pour le calcul des loyers payés d'avance portant intérêts au bénéfice du preneur mentionnés par l'article L. 145-40 du Code de commerce (arrêt de la Cour d'appel de Paris du 13 octobre 1995, n° 94-4516)
Révision du loyer	Révision triennale (article L. 145-38 du Code de commerce) Clause d'échelle mobile insérée au contrat de bail
Dépôt de garantie	Générateur d'intérêts pour le locataire si supérieur à plus de 3 termes de loyer (article L. 145-40 du Code de commerce)
Clause d'accession	Clause usuelle, rarement négociable. Pour autant, il est possible de la négocier indirectement, en sollicitant par exemple la réduction du montant des loyers pendant les travaux
Clause de solidarité	Classique : habituellement, le bail comprend une clause de solidarité : le cédant du droit au bail ou fonds de commerce s'engage solidairement avec le cessionnaire à payer le loyer et exécuter le bail. La durée maximale de cette garantie est en principe de 3 ans (article L. 145-16-2 du Code de commerce) ; Inversée : (i) En cas de cession de fonds de commerce dans le cadre d'un plan de cession (procédures collectives) : l'article L641-7 précise que « Par dérogation, toute clause imposant au cessionnaire d'un bail des dispositions solidaires avec le cédant est réputée non écrite ». La clause de solidarité inversée sera donc réputée non écrite (si la procédure a été ouverte postérieurement à l'entrée en vigueur de la loi pacte). (ii) En cas de cession de fonds de commerce hors plan (cession d'actif isolé) : L. 641-12 qui reçoit application : « <i>Le liquidateur peut céder le bail dans les conditions prévues au contrat conclu avec le bailleur avec tous les droits et obligations qui s'y rattachent. En ce cas, toute clause imposant au cédant des dispositions solidaires avec le cessionnaire est réputée non écrite</i> ». L'on comprend que seule la clause de solidarité dite « classique » (et non pas inversée) est visée. Dans ce cas, le cessionnaire sera responsable des dettes du cédant si le bail stipule une clause de solidarité inversée.
Copropriété	Règlement de copropriété à solliciter Clause de non-concurrence si le bailleur dispose de plusieurs lots dans la copropriété Destination du bail qui doit être conforme au règlement de copropriété
Clause résolutoire	Sanctionne les violations des obligations stipulées au bail (l'interdiction doit figurer dans le bail et il ne sera pas possible d'user de cette clause pour la violation d'une interdiction légale non reprise au bail) : il faut donc rédiger la clause avec précision