

CONNAÎTRE LES GRANDS PRINCIPES

Élément fondamental pour exercer votre métier de commerçant, le contrat de bail doit être examiné avec attention. Car c'est lui qui fixe l'activité, la durée et le loyer. Les deux parties devront négocier au mieux les clauses importantes.

Dans le processus de reprise d'un fonds de commerce, le bail commercial va constituer un élément fondamental, puisque sans lui vous ne pourrez exercer votre activité. Mais quelle en est sa définition ? Il s'agit d'un contrat, qui porte sur les murs d'un local affecté à un usage commercial, artisanal ou encore industriel ou d'enseignement.

Le statut des baux commerciaux résulte d'un décret du 30 septembre 1953. On parle de statut car plusieurs dispositions sont d'ordre public et ne peuvent être contredites par les conventions des parties. Il est régi par les articles L 145-1 et suivants du Code de commerce, qui assure un statut protecteur au locataire et précise les obligations respectives des parties. Ainsi le preneur bénéficie d'un bail d'une durée minimale de 9 ans, qu'il peut résilier tous les

3 ans, d'un droit au renouvellement de ce bail à l'échéance, ou à défaut, au versement d'une indemnité d'éviction, du droit de céder son bail à l'acquéreur de son fonds de commerce.

Mais attention, pour cela il doit être inscrit au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, et exploiter de manière effective un fonds dans les lieux loués.

En dehors des quelques règles prévues par le Code de commerce, il faut savoir que la liberté contractuelle permet de rédiger des clauses, qui avantagent l'une ou l'autre des parties. « *La réglementation des baux commerciaux est quasi libre, tout peut se négocier entre les parties. Il appartient au locataire de négocier au mieux les clauses importantes* », confirme Chantal Millier-Legrand, avocate, qui dirige le département immobilier au cabinet Simon Associés.

Le futur commerçant doit prendre connaissance de l'intégralité du contrat, et y porter une grande attention. Il devra le lire de manière attentive et approfondie pour mesurer l'étendue de son engagement.

Vérifier l'activité

Plusieurs points sont à étudier. En premier lieu, l'activité. « *Le commerçant doit vérifier que l'activité qu'il souhaite exercer correspond bien à celle qui est mentionnée dans le contrat de bail,*

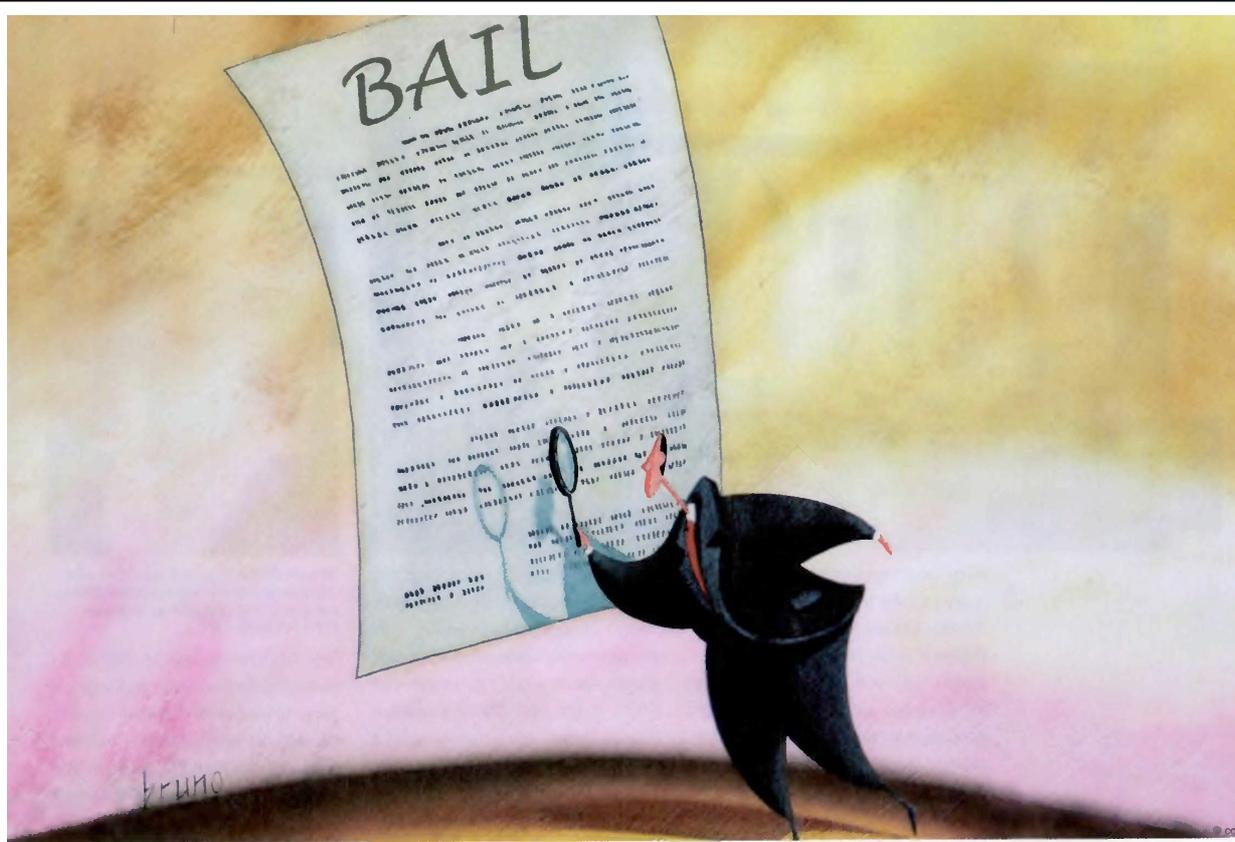
et ce de façon très précise », indique Gilles Hittinger-Roux, avocat spécialiste du bail commercial. Par exemple, s'il s'agit de prêt-à-porter hommes, de prêt-à-porter femmes ou de prêt-à-porter enfants. Ou dans le cas de la restauration : est-ce une brasserie, ou un concept de restauration rapide ? En clair, les destinations ne doivent pas se chevaucher. « *La destination des locaux est ferme, on ne peut pas la changer sauf à entreprendre une procédure complexe* », ajoute Chantal Millier-Legrand. Si l'activité ne correspond pas, il faudra prendre contact avec le bailleur pour obtenir son accord, et se lancer dans une procédure de déspecialisation. Sachant qu'en contrepartie, ce dernier peut exiger une augmentation du loyer.

Dans ce contexte, la mention utilisation des locaux pour tout commerce, on parle alors de "bail tout commerce" -, s'avère idéale. Mais dans la pratique, ce type de contrat est rare, compte tenu des avantages qu'il procure au locataire. « *Les propriétaires sont exigeants, ils n'aiment pas donner des activités trop larges* », ajoute l'avocate. Ainsi, le locataire devra penser dès le départ à faire inscrire les activités susceptibles d'être exercées ultérieurement.

Il sera recommandé de vérifier que les locaux se prêtent bien à un usage commercial. C'est au bailleur de le justifier. Mais il est possi-



Gilles Hittinger-Roux
(avocat spécialiste du bail commercial) :
« Le commerçant doit vérifier que l'activité qu'il souhaite exercer correspond bien à celle qui est mentionnée dans le contrat de bail »



que dans le bail, celui-ci transmette cette obligation au locataire.

« Cela peut être très gênant si les locaux sont non conformes », indique Chantal Millier-Legrand. Si l'on a un doute, il est toujours possible de se renseigner à la Préfecture de Paris, pour des locaux situés dans la capitale, et dans sa mairie pour des locaux situés en banlieue parisienne ou en province.

Par exemple, dans le cas d'un restaurant, il faut voir si les lieux sont configurés pour l'exercice d'une telle activité et si les autorisations nécessaires ont été accordées. Il faudra en outre vérifier si l'immeuble est en copropriété, et voir si l'activité que l'on souhaite exercer est bien conforme à son règlement. Celle-ci peut aussi contrôler si la façade du local lui convient. Il faut également avoir son accord pour l'enseigne dans le cas d'une boutique de prêt-à-porter. Pour une activité de restauration, c'est toujours plus lourd, car il y a un

certain nombre de conditions techniques à remplir.

La durée du bail

Outre l'activité, le bail détermine la durée, qui est en principe égale à 9 ans, sachant que le preneur a le droit de le résilier tous les 3 ans. C'est pourquoi on emploie couramment l'expression bail "3-6-9". Dans ce cas, il doit avertir, en général, le bailleur 6 mois

à l'avance, par acte d'huissier.

« À l'heure actuelle, avertit Chantal Millier-Legrand, certains bailleurs prévoient que les

locataires renoncent à ce droit, ceux-ci doivent bien vérifier que cette faculté leur est proposée. Car ne pas pouvoir partir au bout de 3 ans peut constituer un danger ».

Parfois, il sera possible de conclure des baux d'une durée supérieure, par exemple 10 ou 12 ans, ce qui peut être le cas dans les centres commerciaux. « Si ce n'est pas un bail de 9 ans, le loyer sera fixé en

fonction du prix du marché », indique Gilles Hittinger-Roux.

Il est également possible de conclure un bail d'une durée égale au plus à 2 ans, mais celui-ci ne sera pas considéré comme un bail commercial en tant que tel. On parle alors de bail de courte durée. Si celui-ci est renouvelé ou si le locataire reste dans les lieux au-delà de l'échéance de 2 ans, le contrat devient automatiquement un bail commercial, bénéficiant ainsi du statut protecteur de 1953.

« Lorsque l'on reprend un bail, il faut regarder la durée qui reste à courir », conseille Marie-Caroline Claeys, avocate au barreau de Rennes, titulaire d'une mention de spécialité en baux commerciaux et professionnels. « Plus on achète un droit au bail au début du contrat mieux ce sera, estime-t-elle. Si l'on reprend pendant la dernière année, il faut prendre contact avec le propriétaire pour renégocier un nouveau bail », ajoute-t-elle.

La fixation du loyer

Le contrat de bail fixe également le loyer, qui est en principe déter-

La durée est en principe égale à 9 ans. Parfois, il sera possible de conclure des baux d'une durée supérieure, de 10 ou 12 ans



Dossier



LE PRENEUR DOIT VÉRIFIER QUE LES LOCAUX SE PRÉSENT BIEN À UN USAGE COMMERCIAL.



Chantal Millier-Legrand (avocate) : « La réglementation des baux commerciaux est quasi libre, tout peut se négocier entre les parties »

miné librement par les parties, au moment de sa conclusion. Son montant n'est pas défini par des règles légales précises, mais il est logique qu'il soit fondé sur la valeur locative des locaux. « Il faut s'assurer que le loyer correspond à une valeur locative normale. Pour cela, les locataires doivent être conseillés », recommande Chantal Millier-Legrand.

En outre, il est possible que le bailleur demande un droit d'entrée, qualifié de "pas-de-porte", qui peut être versé sous la forme d'un capital annuel, payé en une fois, en plus du loyer.

Plusieurs formes de loyer existent : soit forfaitaire classique, soit un loyer binaire (une partie fixe + une partie liée au chiffre d'affaires).

Le loyer est en général indexé. Aujourd'hui, les parties ont le choix entre l'indice traditionnel, LICC (Indice du coût à la construction) et celui plus récent, l'ILC (Indice des loyers commerciaux), mis en place dans le cadre de la LME (Loi de modernisation de

l'économie) votée en août 2008. « L'ILC s'implante dans les nouveaux baux commerciaux, tandis qu'en renouvellement, la tendance est de plutôt de rester sur l'ICC », indique Marie-Caroline Claeys. L'ILC, qui tend en effet à se généraliser, offre une plus grande stabilité, avec des variations à la hausse ou à la baisse peu importantes. C'est ce que confirme Chantal Millier-Legrand : « les institutions de défense des locataires recommandent l'ILC car les critères sont plus stables ». Cet indice, en adéquation avec l'activité économique, est plus équilibré, chaque partie peut y trouver son compte. « Mieux vaut avoir un locataire qui paie son loyer plutôt qu'il soit en difficulté », estime Marie-Caroline Claeys, qui note que les commerçants indépendants ont tendance à rester sur l'ICC.

Le bail doit également préciser la cadence de paiement du loyer : cela peut être tous les mois ou tous les trimestres. Sachant que la détermination du terme peut avoir

une influence sur le dépôt de garantie. Selon cette pratique, le propriétaire peut demander à titre de dépôt, une certaine somme d'argent pour se garantir contre l'inexécution par le locataire de l'une de ses obligations. Si ce dernier les a correctement remplies, ce dépôt lui sera restitué en fin de bail.

Autre point à connaître : le loyer peut se régler à terme échu, c'est-à-dire à la fin du terme, ou à terme échoir, c'est-à-dire d'avance. Si l'on est dans ce cas, le montant du dépôt de garantie sera de 3 mois, en revanche pour un loyer à terme échu, le montant sera du dépôt sera de 6 mois. « Pour ce dépôt de garantie, il est possible de proposer une caution bancaire », ajoute Chantal Millier-Legrand.

Ces grands principes posés, il faut savoir que certains éléments devront être précisés et faire l'objet de négociations entre les parties. ▶

Prendre ou reprendre ?

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter. Première situation : le locataire prend, c'est-à-dire rentre dans un local commercial, et va négocier en direct avec le bailleur pour le contrat. Deuxième situation : la reprise d'un bail peut se faire soit dans le cas d'une cession de bail, soit dans le cas d'une cession de fonds de com-

merce, ce qui constitue la situation la plus courante. Dans ce cas, l'acquéreur reprend automatiquement le bail sans que le propriétaire du local ne puisse s'y opposer. Le bail étant considéré comme un élément du fonds de commerce. « Le locataire reprend le bail dans l'état où il se trouve, il y a moins de marge de manœuvre »,

estime l'avocate Chantal Millier-Legrand.

Quand un commerçant cède son bail, sans céder le fonds, il reçoit en principe le versement d'un droit au bail. La quasi-totalité des baux commerciaux impose l'accord du bailleur, en cas de cession de bail, indépendamment du fonds de commerce.