

Droit commercial général

Leçon 8 : Bail commercial et propriété commerciale

, Edith BLARY-CLEMENT

, Gonzague GRAVE

Table des matières

Section 1. Les conditions d'application du statut des baux commerciaux.....	p. 2
§1. L'existence d'un bail.....	p. 2
A - Les exclusions en raison de la durée.....	p. 3
1. Les baux emphytéotiques.....	p. 3
2. Les baux dérogatoires.....	p. 3
3. Les locations saisonnières.....	p. 4
B - Les exclusions en raison de la nature de la convention.....	p. 4
1. Les conventions d'occupation précaire.....	p. 4
2. Les autres exclusions.....	p. 5
§2. L'existence d'un immeuble ou d'un local.....	p. 6
§3. L'existence d'une exploitation commerciale autonome.....	p. 6
§4. Les conditions tenant aux parties.....	p. 7
Section 2. L'exécution du bail.....	p. 9
§1. La durée du bail.....	p. 9
§2. La destination des lieux.....	p. 9
§3. Les obligations pécuniaires.....	p. 11
A - Le loyer initial et le pas-de-porte et charges.....	p. 11
B - La révision légale.....	p. 12
C - Les révisions conventionnelles.....	p. 14
§4. La vie du contrat : cession du bail, sous location et vente de l'immeuble et résiliation du bail.....	p. 14
A - La cession.....	p. 14
B - La sous location de l'immeuble.....	p. 15
C - La résiliation.....	p. 16
D - La vente de l'immeuble loué et droit de préemption du locataire.....	p. 17
Section 3. Le renouvellement du bail.....	p. 18
§1. Conditions et modalités d'exercice du droit au renouvellement.....	p. 18
§2. Le bail renouvelé.....	p. 19
§3. Le refus de renouvellement.....	p. 21
A - L'éviction justifiée.....	p. 21
B - L'éviction non justifiée.....	p. 22

Pour éviter toute ambiguïté, il faut tout de suite préciser qu'est appelé « propriété commerciale » le droit au renouvellement du bail commercial.

Étudier la propriété commerciale nécessite d'envisager les conditions et les effets du bail commercial. Une législation spécifique régissant le statut des baux commerciaux est apparue nécessaire lorsque la dissociation de la propriété du fonds et de celle de l'immeuble dans lequel le fonds est exploité est devenue plus fréquente. Les règles de droit commun se sont alors avérées inadaptées pour assurer la protection du commerçant et de son fonds. C'est pourquoi dès 1926, il a été accordé au locataire commerçant un droit au renouvellement de son bail. C'est ce droit qui fut appelé « propriété commerciale ». La législation actuelle se situe aux articles [L. 145-1 et suivants](#) du Code de commerce. Elle vise à protéger le fonds contre les dommages causés par son déplacement. Législation protectrice, la législation relative aux baux commerciaux a un caractère d'ordre public si bien que le statut s'applique dès lors que les conditions sont remplies (Cass. civ. 3^{ème}, 9 juillet 2014, *Bull. civ. III* n° 110, *JCP*, 2014, *Actu.*, n° 881), malgré l'existence de clauses ou arrangements contraires qui sont alors réputés non écrits (art. [L. 145-15](#), C. com.). Toutefois, s'agissant d'un texte d'ordre public de protection, le bénéficiaire, une fois le droit au renouvellement acquis, peut y renoncer. La renonciation doit être expresse et non équivoque.

Exemple

Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2006, *Bull. civ. III* n° 110.

Sur l'ordre public en matière de bail commercial v. par exemple, J.-D. BARBIER, « Ordre public, ordre privé en droit des baux commerciaux », *Gaz. Pal.*, 2012 n° 273, p. 7 ; F. PLANCKEEL, « La loi Pinel et l'ordre public des baux commerciaux », *AJDI*, 2015. 11.

Le statut peut aussi s'appliquer alors même que les conditions légales ne sont pas remplies par l'effet d'une soumission volontaire. Il est, en effet, possible de se soumettre conventionnellement au statut. Mais une telle décision est lourde de conséquences. En effet, si le bailleur renonce à se prévaloir dans une telle hypothèse du fait que les conditions ne sont pas toutes remplies, par exemple du défaut d'immatriculation (Cass. civ. 3^{ème}, 9 février 2005, *D.* 2005 AJ 643) il se soumet néanmoins aux dispositions impératives de la loi sans pouvoir moduler l'application du statut.

Exemple

Il a été jugé qu'en cas de soumission conventionnelle au décret du 30 septembre 1953 relatif au bail commercial, sont nulles les clauses contraires aux dispositions impératives du texte (Ass. Plén., 17 mai 2002, n° 00-11664).

La renonciation à une cause d'inapplicabilité du statut doit être expresse et non équivoque.

Exemple

Elle ne peut, par exemple, résulter (sans équivoque) de la conclusion d'un bail dérogatoire (Cass. civ. 3^{ème}, 6 avril 2011, n° 10-12097).

Section 1. Les conditions d'application du statut des baux commerciaux

Elles sont posées à l'article [L. 145-1](#) du Code de commerce. En d'autres termes, le statut des baux commerciaux s'applique aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité, que ce fonds appartienne, soit à un commerçant ou à un industriel immatriculé au registre du commerce et des sociétés, soit à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers, accomplissant ou non des actes de commerce. Dans l'ordre des textes, il faut en premier un bail, qui porte sur un immeuble ou un local, immeuble ou local dans lequel est exploité un fonds de commerce ou un fonds artisanal, ce fonds devant appartenir à un commerçant immatriculé au RCS ou à un artisan répertorié au répertoire des métiers.

§1. L'existence d'un bail

Il faut une convention de louage qui réponde à un certain nombre de critères.

- Ainsi sont exclus en raison de leur durée les baux emphytéotiques et les baux de courte durée.
- Sont exclues en raison de leur nature les conventions qui ne sont pas de simples baux tels le crédit-bail immobilier, la concession immobilière etc.

A - Les exclusions en raison de la durée

1. Les baux emphytéotiques

Ils sont conclus pour une durée de 18 à 99 ans et confèrent au preneur un droit réel immobilier et non un simple droit de créance. Ils ne peuvent faire l'objet de tacite reconduction ni conférer de droit à renouvellement seule la législation sur la révision des loyers est applicable.

2. Les baux dérogatoires

Sont exclus pour le même motif les baux de courte durée. Les parties peuvent, en effet, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, déroger aux dispositions du statut à la condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à trois ans. Dans ce cas, le locataire n'a pas droit au renouvellement car il connaissait dès le départ la précarité de sa situation. À l'expiration du bail, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogatoire pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux. Si, à l'expiration de la durée du bail, et au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de l'échéance, le preneur reste, et est laissé en possession, il s'opère un nouveau bail dont l'effet est réglé par les dispositions des articles [L. 145-1 et suivants](#) du Code de commerce (Cass. civ. 3^{ème}, 15 oct. 2014, n° [13-20085](#), D. 2014, Actu. 2110). L'alinéa 2 de l'article [L. 145-5](#) tire les conséquences du maintien dans les lieux au-delà du terme. En effet, le droit au renouvellement et l'ensemble des dispositions du statut (re)deviennent applicables si, à l'expiration de la durée prévue par le bail dérogatoire, le preneur reste et est laissé en possession.

Exemple

L'arrêt en date du 26 mars 2020 (Cass. civ. 3^{ème}, 26 mars 2020, n° [18-16.113](#)) illustre parfaitement ces propos puisque la Cour de cassation affirme au visa des articles 1134 ancien du Code civil, et L. 145-5 du Code de commerce et 809, alinéa 2, du Code de procédure civile que « *quelle que soit la durée du bail dérogatoire et du maintien dans les lieux, si le preneur demeure dans les lieux et est laissé en possession de ceux-ci au-delà du terme contractuel, il s'opère un nouveau bail soumis au statut des baux commerciaux* ».

Pour ex : Cass. civ. 3^{ème}, 8 juin 2017, n° [16-24045](#).

Il en est de même en cas de renouvellement exprès du bail ou de conclusion, entre les mêmes parties, d'un nouveau bail pour le même local. Il s'opère un nouveau bail soumis au statut. Ainsi, dans un arrêt du 22 octobre 2020 (Cass. civ. 3^{ème}, 22 octobre 2020, n° [19-20.443](#)), la Cour de cassation a cassé un arrêt d'une cour d'appel au visa de l'article L. 145-5 du Code de commerce en rappelant à juste titre que « *les parties ne peuvent pas conclure un nouveau bail dérogatoire pour exploiter le même fonds dans les mêmes locaux à l'expiration d'une durée totale de trois ans que ne peuvent excéder les baux dérogatoires successifs et qui court dès la prise d'effet du premier bail dérogatoire, même si le preneur a renoncé, à l'issue de chaque bail dérogatoire, à l'application du statut des baux commerciaux* ». (v. également Cass. civ. 3^{ème}, 23 mars 2011, respect du formalisme du congé, D. 2011 AJ 1007)

La durée du bail est alors portée automatiquement à neuf ans et le locataire bénéficie du droit au renouvellement. Les dispositions de l'article L. 145-5 s'appliquent quand bien même l'activité exercée dans les lieux loués serait différente dès lors que le bail est conclu par les mêmes parties pour les mêmes locaux

(Cass. civ. 3^{ème}, 31 mai 2012, n° [11-15580](#)). Mais les parties pourraient y renoncer. Il est toujours possible de renoncer à un droit acquis.

Exemple

Mais encore faut-il le faire de manière claire et non équivoque, la renonciation ne se présume pas (Cass. civ. 3^{ème}, 11 janvier 2006, n° [05-10217](#) - également 19 oct. 2005, n° [04-16436](#)). La fraude commise lors de la conclusion des baux dérogatoires interdit également au bailleur de se prévaloir de la renonciation, il peut être fait application du principe *fraus omnia corrumpit* (Cass. civ. 3^{ème}, 8 avril 2010, n° [08-70338](#)).

Remarque

La question de la prescription de l'action tendant à faire constater l'existence d'un bail commercial né du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire s'est posée. Certains juges ont considéré que c'était la prescription quinquennale de droit commun de l'article 2224 du Code civil qui était applicable (CA Pau, 2^{ème} chambre, 1^{ère} section, 29 juillet 2021, RG n° 19/03483). À l'inverse, la Cour de cassation a estimé dans un arrêt en date du 25 mai 2023 qu'une telle action était imprescriptible (Cass. civ. 3^{ème}, 25 mai 2023, n° [21-23.007](#)).

Ces dispositions ne sont, toutefois, pas applicables s'il s'agit d'une location à caractère saisonnier.

3. Les locations saisonnières

L'article [L. 145-5](#) du Code de commerce écarte aussi du statut des baux commerciaux les locations saisonnières qui échappent au régime de la propriété commerciale, même si elles sont renouvelées chaque année au profit du même locataire, à la condition que le propriétaire retrouve la jouissance des lieux entre chaque location. La jurisprudence vérifie la réalité du caractère saisonnier. A défaut, le bail sera requalifié. La jurisprudence se montre sévère lorsque la notion de saison est niée (M.-P. DUMOND-LEFRANC, *D.* 2014, p. 1664).

Exemple

Sur la distinction location à caractère saisonnier et contrat pour une exploitation saisonnière, v. Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2011, n° [10-14003](#).

B - Les exclusions en raison de la nature de la convention

1. Les conventions d'occupation précaire

La convention d'occupation précaire se définit comme la convention par laquelle le propriétaire confère la jouissance d'un immeuble en se réservant le droit de révoquer la convention à tout moment.

Cette convention se caractérise par son caractère essentiellement précaire et révocable. Cette précarité est l'élément principal et déterminant du contrat. De telles conventions sont valables quelle que soit leur durée dès lors qu'elles sont justifiées par un motif sérieux et objectif. Seule l'existence de circonstances particulières, indépendantes de la seule volonté des parties, permettent de retenir la qualification de convention d'occupation précaire.

Exemple

En ce sens Cass. civ. 3^{ème}, 29 avril 2009, *Bull.* 2009, III, n° 89 - Voir également pour un rappel de cette définition et la distinction bail dérogatoire/convention d'occupation précaire, Voir Cass. civ. 3^{ème}, 19 novembre 2003 n° [02-15887](#) et G Serra, *JCP (N)* 2004 1342.

Cette exclusion jurisprudentielle est aujourd'hui consacrée par la loi. Elle figure à l'article [L. 145-5-1](#) créée par la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite loi « Pinel » aux termes duquel :

« N'est pas soumise au présent chapitre la convention d'occupation précaire qui se caractérise, quelle que soit sa durée, par le fait que l'occupation des lieux n'est autorisée qu'à raison de circonstances particulières indépendantes de la seule volonté des parties. »

La convention doit se fonder sur une cause objective. A défaut, il s'agira d'un bail dérogatoire qui pourra se transformer en bail commercial s'il est poursuivi

Exemple

Pour exemples, v. Cass. civ. 3^{ème}, 17 mai 2018, n° [17-11963](#) et Cass. civ. 3^{ème}, 7 juillet 2015, n° [14-11644](#).

L'exclusion du statut s'exclue donc par la durée de la convention mais surtout par sa nature.

Remarque

La convention d'occupation précaire n'est pas un bail (Cass. civ. 3^{ème}, 19 novembre 2014, n° [13-20.089](#)).

Partant, elle est uniquement régie que par la convention des parties (Cass. civ. 3^{ème}, 11 janvier 2024, n° [22-16.974](#)).

2. Les autres exclusions

Sont encore exclus du statut, en raison de leur nature, les concessions sur le domaine public ainsi que les contrats de crédit- bail immobilier. Ce dernier contrat confère certes la jouissance d'un immeuble à usage commercial mais s'accompagne d'une promesse unilatérale de vente au profit de crédit-preneur. Il s'analyse comme une location d'un immeuble à usage professionnel suivie, le cas échéant, d'une cession qui peut intervenir au profit du locataire initial ou non (Cass. civ. 3^{ème}, 19 octobre 2011, n° [10-13651](#)). Il ne s'agit donc pas d'un simple bail mais d'une opération complexe qui échappe au statut des baux commerciaux comme y échappent aussi la concession immobilière ou partiellement le crédit-bail sur le droit au renouvellement du bail commercial.

La concession sur le domaine public ne relève pas davantage du statut des baux commerciaux. Et plus généralement le statut n'est pas applicable aux autorisations d'occupation précaire accordées par l'administration sur un immeuble acquis par elle à la suite d'une déclaration d'utilité publique ni aux fonds artisanaux, aux fonds de commerce ou aux baux commerciaux préemptés en application de l'article [L. 214-1](#) du Code de l'urbanisme.

Exemple

Cela a été rappelé par exemple par un arrêt du 6 février 2013 (pouvoir n° [11-20207](#)). Une telle affirmation peut avoir des conséquences qui vont au delà de l'application du statut des baux commerciaux.

Notamment, elle peut aboutir à remettre en cause l'existence du fonds.

Exemple

Dans cet esprit il a pu être jugé que l'existence d'un fonds de commerce, exploité dans un port de plaisance dépendant du domaine public maritime, nécessite une clientèle propre, distincte de celle attachée à la situation des lieux. En cette espèce, la Cour invite la cour d'appel à rechercher si la société La Romana exploitait une clientèle attachée à l'activité de la pizzeria qui soit distincte de celle du port de plaisance où elle était exercée (Cass. com., 28 mai 2013, n° [12-14049](#)).

Ce critère de la clientèle propre est dorénavant repris dans les dispositions du code général de la propriété des personnes publiques dont l'article [L. 2124-32-1](#) affirme qu'un fonds de commerce peut être exploité sur le domaine public sous réserve de l'existence d'une clientèle propre. Ce fonds peut être cédé : le cessionnaire peut alors demander par anticipation l'autorisation requise pour exercer sur le domaine public. Les textes envisagent aussi le décès de l'exploitant (art. [L. 2124-34](#)).

Il existe également tout un corps de textes dans le Code général des collectivités territoriales qui visent les autorisations d'occupation accordées par l'administration sur un immeuble acquis par elle à la suite d'une déclaration d'utilité publique et en cas d'exercice du droit de préemption des fonds artisanaux, des fonds de

commerce ou des baux commerciaux préemptés en application de l'article L. 214-1 du Code de l'urbanisme. La loi du 18 juin 2014 a apporté quelques précisions et notamment, admis l'application du statut (art [L. 145-2](#), III).

§2. L'existence d'un immeuble ou d'un local

Le terme « immeuble » doit être pris dans son sens commun c'est-à-dire au sens de bâtiment à l'exclusion des terrains nus à moins qu'aient été édifiées sur ces terrains soit avant, soit après le bail - des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal avec le consentement exprès du propriétaire.

La nécessité d'être en présence d'un immeuble conduit la jurisprudence à considérer que la législation ne s'applique pas aux constructions mobiles ou démontables. La législation ne s'applique pas davantage aux immeubles ou locaux dont la configuration ou sur lesquels les droits accordés au locataire ne permettent l'exercice d'une réelle activité commerciale. Il en est ainsi des panneaux publicitaires ou des simples vitrines. Par local, il faut entendre un espace clos et couvert à l'intérieur duquel l'homme peut avoir accès.

Exemple

Ainsi les stands, emplacements, autres buvettes situées sur les lieux sportifs ne sont pas concernés par le statut.

Exemple

Mais un emplacement de stationnement qui constitue une partie de bâtiment, loué dans un immeuble constitue un local au sens de l'article L. 145-1 (Cass. civ. 3^{ème}, 22 mars 2006, n° [05-12106](#)) et peut bénéficier en tant que local accessoire du statut.

Ainsi, l'application du statut n'est pas réservée aux seuls locaux clos et couverts, comme le laissait croire la jurisprudence antérieure à l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2014 rendu en réponse à une question prioritaire de constitutionnalité. Elle y affirme qu'« *il ne résulte pas d'une jurisprudence constante que l'application de l'article [L. 145-1](#) du Code de commerce soit soumise à l'exigence d'un local clos et couvert et qu'en soit exclue une surface d'exploitation, si l'emplacement concédé est stable et permanent* » (Cass. civ. 3^{ème}, 20 mars 2014, *Bull. civ.*, 2014, III, 40 ; *LPA*, 2014 n° 144, p. 18, note R. Raffi). Le statut peut s'appliquer à un emplacement dès lors qu'il est stable et permanent. Il faut aussi que le locataire justifie d'une clientèle propre, détachable de l'achalandage de l'espace commercial dans lequel il est inclus (Cass. civ. 3^{ème}, 15 octobre 2014, n° [13-24 439](#)). C'est-à-dire de l'exploitation autonome d'un fonds de commerce dans les lieux loués.

§3. L'existence d'une exploitation commerciale autonome

La loi s'applique aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité.

1 - Il faut en premier que l'immeuble ou le local soit affecté à l'exploitation commerciale soit directement, il sert à accueillir la clientèle soit indirectement il s'agit par exemple de bureaux auxquels le public n'a pas accès mais qui servent à l'exploitation. Ce qui soulève la question du sort des locaux accessoires.

Les locaux ou immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce seront soumis au statut à la double condition toutefois que leur privation soit de nature à compromettre l'exploitation du fonds et qu'ils appartiennent au propriétaire du local ou de l'immeuble où est situé l'établissement principal. En cas de pluralité de propriétaires, les locaux accessoires doivent avoir été loués au vu et au su du bailleur en vue de l'utilisation jointe.

Exemple

En général les dépôts, hangars, entrepôts, parcs de stationnement ne sont pas couverts.

La jurisprudence est assez rigoureuse dans l'interprétation des textes (Voir par exemple, Cass. civ. 3^{ème}, 16 juin 2004, n° [03-11314](#)) même si l'arrêt précité du 22 mars 2006 semble annonciateur sinon d'une plus grande souplesse du moins d'un contrôle de la cour de cassation (en ce sens J. Monéger, H. Kenfacck et alii, *JCP (E)* 2006 1802).

2 - Il faut surtout, en second lieu, une exploitation commerciale autonome dans les lieux loués. Autrement dit, le locataire de l'immeuble doit être non seulement propriétaire de son fonds de commerce mais encore l'exploiter sans contrainte c'est-à-dire bénéficier d'une réelle autonomie de gestion. Sans nul doute l'exploitant doit avoir une clientèle propre, une clientèle personnelle. On retrouve la délicate question de la titularité du fonds évoquée plus haut. On sait qu'elle s'est posée essentiellement lorsqu'il s'est agi de reconnaître ou non le droit au renouvellement du bail au locataire. Les deux questions se rejoignent. L'évolution des structures du commerce a conduit à une certaine intégration, intégration juridique par le biais des contrats et réseaux de distribution, intégration « physique, géographique » avec le développement des centres commerciaux et à reconnaissance d'une inévitable clientèle commune. Pour autant le caractère commun de tout ou partie de la clientèle doit-il priver chaque commerçant du bénéfice du statut des baux commerciaux ?

Si la jurisprudence a semblé le penser pendant un certain temps, elle est revenue sur la position. L'existence d'une clientèle personnelle suffit sans qu'il soit nécessaire qu'elle soit prépondérante dès lors que le commerçant a la maîtrise de la gestion de son fonds, qu'il bénéficie d'une réelle autonomie de gestion permettant le libre exercice de son activité commerciale. Et c'est ce dernier critère que vont examiner les juges du fond.

Exemple

Ainsi après avoir rappelé que le statut des baux commerciaux s'applique aux baux de locaux stables et permanents dans lesquels est exploité un fonds de commerce ou un fonds artisanal, ces fonds se caractérisant par l'existence d'une clientèle propre au commerçant ou à l'artisan, et précisé que toutefois, le bénéfice du statut peut être dénié si l'exploitant du fonds est soumis à des contraintes incompatibles avec le libre exercice de son activité, la Cour de cassation, dans un arrêt de 2005 juge que « *la Cour d'appel a légalement justifié sa décision, ayant relevé la réalité de l'activité commerciale et l'existence non contestée de marchandises offerte à la vente, l'accessibilité du magasin à une clientèle autre que celle de l'hôtel et l'existence d'une clientèle extérieure variée de touristes et de résidents Saint-Martinois adressé par des tiers et ayant retenu que les contraintes imposées à Mme Z... X... par le règlement intérieur de l'hôtel ne constituaient pas une entrave effective à son activité commerciale, faisant ressortir ainsi l'absence de contraintes incompatibles avec le libre exercice de celle-ci. Ainsi, la cour d'appel, a justement déduit que, Mme Z... X... était fondée à se prévaloir du bénéfice du statut des baux commerciaux.* » (Cass. civ. 3^{ème}, 19 janvier 2005, n° [03-15283](#)). Le critère de l'autonomie de gestion est apparu en 1979 en matière de bail commercial, il a été invoqué sept fois depuis lors mais l'autonomie n'a été retenue que deux fois en 1996 et 2005 dans l'arrêt précité. Le critère essentiel reste donc celui de la clientèle propre. En son absence, il ne peut y avoir application du statut (Pour exemple Cass. civ. 3^{ème}, 15 juin 2004, n° [03-12699](#)).

Mais ce critère n'est pas suffisant à lui seul il doit être complété par celui de l'autonomie de gestion ou l'absence de contraintes excessives. La jurisprudence est abondante.

§4. Les conditions tenant aux parties

S'agissant tout d'abord des conditions requises du locataire, une condition substantielle tient à son immatriculation au RCS.

Cette condition est une condition nécessaire et obligatoire pour pouvoir prétendre au renouvellement du bail et non une condition initiale à l'application du statut (Cass. civ. 3^{ème}, 1^{er} oct 2003, *AJDI* 2004, p. 199).

Et si le locataire a plusieurs établissements, il lui faut procéder à autant d'immatriculations secondaires qu'il a de succursales pour que l'ensemble de ses établissements soit protégé. Plus que la qualité de commerçant, c'est l'immatriculation qui prévaut. Ainsi un commerçant de fait ne bénéficiera pas du statut. Ces dernières années, la jurisprudence s'était montrée particulièrement exigeante. Ainsi en cas de pluralité de preneurs, tous

les cotitulaires devaient être immatriculés. Des exceptions existaient toutefois, interprétées strictement elles-aussi, au bénéfice des coindivisaires successoraux et des époux communs en biens.

Exemple

Dans les autres cas, tous les colocataires devaient être immatriculés qu'ils exploitent ou pas le fonds, les non exploitants devant être immatriculés en tant que propriétaires non exploitants (Cass. civ. 3^{ème}, 15 juin 2005, *D.* 2005 AJ, p. 1851). Et la Cour de cassation avait même jugé que « *Le refus de renouvellement justifié par le défaut d'immatriculation ne constitue pas une atteinte disproportionnée au droit de la propriété commerciale reconnue au locataire par la Convention européenne des droits de l'homme* » (Cass. civ. 3^{ème}, 18 mai 2005, *JCP (N)* 2006 1026).

Très récemment encore, la Cour de Cassation a décidé que l'usufruitier et le nu propriétaire devaient tous deux être immatriculés (Cass. civ., 5 mars 2008, *D.* 2008 act. juripr. 916). Il s'agissait, semble-t-il, d'un appel au législateur. Cet appel a été entendu et la loi du 4 août 2008 a modernisé et clarifié le droit. Un nouvel alinéa a été ajouté à l'article L. 145-1 du Code de commerce. Aux termes duquel : « *Si le bail est consenti à plusieurs preneurs ou indivisaires, l'exploitant du fonds de commerce ou du fonds artisanal bénéficie des dispositions du présent chapitre, même en l'absence d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers de ses copreneurs ou coindivisaires non exploitants du fonds. En cas de décès du titulaire du bail, ces mêmes dispositions s'appliquent à ses héritiers ou ayants droit qui, bien que n'exploitant pas de fonds de commerce ou de fonds artisanal, demandent le maintien de l'immatriculation de leur ayant cause pour les besoins de sa succession* ». Toutefois ce nouveau texte ne résout sans doute pas tous les problèmes. Notamment il ne semble pas s'appliquer dans le cadre de l'usufruit (en ce sens F. Auque, *JCP* 2008 Actu. 567). Messieurs Monéger et Brault font la même remarque que le Professeur F. Auque suggérant toutefois que le paragraphe premier est susceptible d'une double lecture (*JCP (E)*, 2008 2200). Une lecture qu'ils qualifient de « téléologique » permet, selon eux, de mettre fin aux discriminations antérieures dès lors que l'exploitant est immatriculé. Cela étant, pour l'exploitant, l'immatriculation reste une condition d'application du statut. Qu'en sera-t-il alors pour les commerçants dispensés d'immatriculation en vertu de l'article [L. 123-1-1](#) du Code de commerce ? La question est là entière. Un arrêt du 1 juin 2010 le confirme (Cass. civ. 3^{ème}, 1 juin 2010, n° [08-21795](#)).

Une autre question importante est celle de la date à laquelle l'immatriculation est requise. Aux termes d'un arrêt fort remarqué du 22 janvier 2014, la condition d'immatriculation est, une condition d'application du statut qui s'apprécie à la date de l'assignation par laquelle le locataire revendique le bénéfice du statut (Cass. civ. 3^{ème}, 22 janv. 2014, *Administrer*, 2014, n° 474, p. 36 note J.-D. Barbier, E. Chavance, Loyers et copr., 2014, comm. 80) ou plus généralement à la date de la demande en justice (Cass. civ. 3^{ème}, 18 juin 2014, n° [12-20714](#), *Bull. civ.*, III, n° 85). Cette jurisprudence est loin d'être anodine pour l'exploitant du fonds de commerce qui devra être immatriculé avant toute demande en justice fondée sur le statut des baux commerciaux. Notons encore que le locataire doit être immatriculé au titre de l'activité exercée dans les lieux loués. Une immatriculation à un autre titre est sans effet (Cass. civ. 3^{ème}, 22 septembre 2016, n° [15-18456](#)).

S'agissant du bailleur, il doit être capable et disposer du pouvoir de conclure un bail commercial. Ainsi lorsqu'un local un immeuble à usage commercial appartient à deux époux communs en biens, le Code civil impose les consentements des deux conjoints pour la conclusion du bail. A défaut de ce double consentement, le conjoint qui n'a pas consenti personnellement, peut demander l'annulation du bail. Il a un délai de deux ans pour agir qui courent soit à compter de la date à laquelle il a eu connaissance de l'acte, soit à compter de la dissolution de la communauté.

Dans le même esprit, un usufruitier ne peut consentir un bail commercial sans l'accord du nu-propriétaire ni même le renouveler (en ce sens Cass. civ. 3^{ème}, 24 mars 1999, *D. Aff.* 1999, p. 789). Le bail est nul, cette nullité est relative, elle ne peut être invoquée que par le nu-propriétaire (Cass. civ. 3^{ème}, 14 nov. 2007, n° [06-17412](#)). Il a néanmoins le pouvoir de délivrer le congé et de refuser le renouvellement (Cass. civ. 3^{ème}, 9 novembre 2009, *D.* 2010 AJ, p. 14, obs. Y. Rouquet).

Le Code civil encadre également les baux consentis sur les biens de mineurs et des majeurs protégés (V par ex. art. [456](#), alinéa 3 du Code civil).

Section 2. L'exécution du bail

Il s'agit d'étudier les droits et obligations des parties en cours de bail et plus particulièrement ceux du locataire auquel le législateur s'est essentiellement attaché. Les obligations du bailleur sont classiques, notamment il a l'obligation d'entretenir la chose louée (Cass. civ. 3^{ème}, 19 décembre 2012, n° [11-23541](#)). Plusieurs séries de questions doivent être envisagées: la durée du bail, la destination des lieux, les obligations pécuniaires etc.

§1. La durée du bail

Pour pouvoir profiter des fruits de son travail, le commerçant doit disposer d'un bail d'une durée suffisamment longue. Cette durée est fixée par l'article [L. 145-4](#) du Code de commerce et elle est de neuf ans. Cependant, si la durée normale du bail ne peut, en principe, être inférieure à neuf ans, les textes prévoient aussi des facultés de résiliation triennale au profit du preneur, et de façon plus restrictive au profit du bailleur. Ainsi, aux termes de l'article L. 145-4, la durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans.

Mais le preneur a la faculté de donner congé à l'expiration d'une période triennale, dans les formes et délai de l'article [L. 145-9](#). La faculté de résiliation triennale est, pour le preneur, d'ordre public. La loi « Pinel » de 2014 a supprimé la possibilité de conclure des baux à durée « ferme ». Elle a modifié l'article L 145-4 en supprimant la formule « *A défaut de convention contraire* », qui était interprétée comme offrant aux parties la possibilité de conclure des baux irrévocables pendant neuf ans ou d'assortir l'exercice de la faculté de résiliation d'une indemnité destinée à compenser le préjudice subi par le bailleur.

Toutefois, les baux conclus pour une durée supérieure à neuf ans, les baux des locaux monovalents, des locaux à usage exclusif de bureaux et ceux des locaux de stockage échappent à la règle et peuvent donc comporter des stipulations contraires.

En dehors de ces 4 exceptions, la faculté de résiliation triennale ne peut être écartée. Le preneur peut donc mettre un terme au contrat à la fin de chaque période. De plus, le preneur ayant demandé à bénéficier de ses droits à la retraite du régime social auquel il est affilié ou ayant été admis au bénéfice d'une pension d'invalidité attribuée dans le cadre de ce régime social a la faculté de donner congé dans les formes et délais de l'article L. 145-9. L'application de cette faculté est étendue à l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et au gérant majoritaire depuis au moins deux ans d'une société à responsabilité limitée, lorsque celle-ci est titulaire du bail.

Quant au bailleur, il a la même faculté de résiliation s'il entend invoquer les dispositions des articles [L. 145-18](#), [L. 145-2](#), [L. 145-23-1](#) et [L. 145-24](#) afin de construire, de reconstruire, de surélever l'immeuble existant de réaffecter le local d'habitation accessoire à cet usage ou d'exécuter des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain..

§2. La destination des lieux

En matière de bail de droit commun, le locataire doit respecter la destination des lieux loués. Cependant en matière commerciale, il faut permettre au commerçant de faire évoluer son activité afin notamment de permettre une meilleure adaptation du commerce à son environnement, c'est pourquoi des facultés de déspecialisation ont été instaurées. La déspecialisation peut être partielle, on dit encore simple, ou totale, plénière ou renforcée selon les auteurs.

1 - Par déspecialisation partielle, il faut entendre la faculté pour le locataire d'étendre son activité, d'adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires. Cette possibilité est régie par l'article [L. 145-47](#) du Code de commerce. Il s'agit d'une disposition d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent déroger.

Toute clause insérée dans le bail qui interdirait directement ou indirectement la déspecialisation serait nulle (Cass. civ. 3^{ème}, 12 juillet 2000).

Exemple

Ainsi en est-il d'une clause de non-concurrence figurant au bail liant les parties. Une telle clause ne peut avoir pour effet d'interdire au preneur de solliciter la déspecialisation partielle (V. Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2012, n° [11-17213](#)).

Toutefois la déspecialisation est entourée de conditions et doit suivre une procédure définie par les textes. Il en résulte que toute déspecialisation opérée avant l'issue de la procédure pourrait être sanctionnée par la résiliation du bail (Cass. civ. 3^{ème}, 28 mai 2003, *D. AJ 1764*) à moins que l'activité était compris implicitement dans la clause de destination.

Exemple

Ainsi, par exemple, il a pu être jugé que l'activité de vente de cartes de recharge pour téléphones mobiles était incluse dans l'activité de débit de tabac. Eu égard à l'évolution normale des usages commerciaux (Cass. civ. 3^{ème}, 6 janvier 2009, n° [07-21057](#)).

Ainsi, le locataire peut adjoindre à l'activité prévue au bail des activités connexes ou complémentaires. A cette fin, il doit faire connaître son intention au propriétaire par acte extrajudiciaire ou lettre recommandée avec avis de réception, en indiquant les activités dont l'exercice est envisagé. Cette formalité vaut mise en demeure du propriétaire de faire connaître dans un délai de deux mois, à peine de déchéance, s'il conteste le caractère connexe ou complémentaire de ces activités. En cas de contestation, le tribunal de grande instance, saisi par la partie la plus diligente, se prononce en fonction notamment de l'évolution des usages commerciaux. Lors de la première révision triennale suivant la notification visée à l'alinéa précédent, il peut, par dérogation aux dispositions de l'article [L. 145-38](#), être tenu compte, pour la fixation du loyer, des activités commerciales adjointes, si celles-ci ont entraîné par elles-mêmes une modification de la valeur locative des lieux loués.

Deux séries de difficultés sont apparues en jurisprudence.

- La première concerne la définition du caractère connexe ou complémentaire des activités. Aux termes d'une jurisprudence constante, cette question est une question de fait qui relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond lesquels sont guidés par les usages commerciaux. Ils apprécient le caractère connexe ou complémentaire par rapport à l'activité initialement prévue au bail et non par rapport aux activités effectivement exercées qui peuvent résulter de déspecialisation successives.
- La seconde série de question concerne les droits des tiers et les éventuelles obligations de garantie dues par le bailleur aux autres locataires de l'immeuble exerçant une activité semblable. Ces obligations ne font pas obstacle à la déspecialisation partielle ; Le bailleur engage néanmoins sa responsabilité vis à vis des tiers. On notera cependant un arrêt du 4 mai 2006 rendu à propos d'une clause d'exclusivité qui sème le doute. Dans cette espèce, la Cour estime que le locataire qui bénéficie d'une clause d'exclusivité a droit d'exiger du bailleur qu'il fasse respecter cette clause par ses autres locataires. La formulation et le visa de textes fondamentaux du droit des obligations conduit à s'interroger sur l'articulation entre les règles de droit civil appliquées au cas d'espèce et les règles d'ordre public de la déspecialisation (Cass. civ. 3^{ème}, 4 mai 2006, *JCP (E) 2006 2504*, note J. Raynard).

2 - Quant à la déspecialisation totale, elle constitue une atteinte grave aux dispositions contractuelles puisqu'il s'agit de modifier totalement l'activité prévue au bail.

La déspecialisation totale est néanmoins permise sous réserve de l'accord de bailleur et du respect du formalisme légal.

En effet, aux termes de l'article [L. 145-48](#), le locataire peut, sur sa demande, être autorisé à exercer dans les lieux loués une ou plusieurs activités différentes de celles prévues au bail, eu égard à la conjoncture économique et aux nécessités de l'organisation rationnelle de la distribution, lorsque ces activités sont compatibles avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble ou de l'ensemble immobilier.

La demande est faite au bailleur.

Elle doit, à peine de nullité, comporter l'indication des activités dont l'exercice est envisagé. Elle est formée par acte extrajudiciaire ou lettre recommandée avec avis de réception et dénoncée, en la même forme, aux

créanciers inscrits sur le fonds de commerce. Ces derniers peuvent demander que le changement d'activité soit subordonné aux conditions de nature à sauvegarder leurs intérêts. A défaut par le bailleur d'avoir, dans les trois mois de la demande, signifié son refus, son acceptation ou encore les conditions auxquelles il subordonne son accord, il est réputé avoir acquiescé à la demande. Le refus du bailleur à la demande de déspecialisation plénière présentée par le preneur doit être signifié par acte extrajudiciaire (Cass. civ. 3^{ème}, 11 juin 2008, n° 07-14.551). Si le désaccord persiste, l'article [L. 145-52](#) donne compétence au tribunal judiciaire pour autoriser la transformation totale ou partielle malgré le refus du bailleur, si ce refus n'est pas justifié par un motif grave et légitime. En cas de déspecialisation renforcée, il est tenu compte des droits des tiers, de ceux des autres locataires d'une part de ceux des créanciers inscrits sur le fonds d'autre part. Le bailleur doit, en effet, dans le mois de la demande, en aviser, par acte extra-judiciaire, ceux de ses locataires envers lesquels il se serait obligé à ne pas louer en vue de l'exercice d'activités similaires à celles visées dans la demande. Ceux-ci doivent, à peine de forclusion, faire connaître leur attitude dans le mois de cette notification. La demande est également dénoncée aux créanciers inscrits. Leurs droits s'exercent avec leur rang antérieur, sur le fonds transformé.

Remarque

On notera que le changement d'activité peut motiver le paiement, à la charge du locataire, d'une indemnité égale au montant du préjudice dont le bailleur établirait l'existence et une modification immédiate du prix du bail.

Enfin la déspecialisation totale est permise lors du départ à la retraite du locataire commerçant ou artisan, l'application de cette possibilité étant étendue à l'associé unique des EURL lorsque celle-ci est titulaire du bail. Le preneur peut céder son bail avec déspecialisation, lorsqu'il entend se retirer de la vie active (Cass. civ. 3^{ème}, 23 novembre 2011, n° [10-25-108](#)). La nature des activités dont l'exercice est envisagé doit, toutefois, être compatible avec la destination, les caractères et la situation de l'immeuble. Le bailleur a, dans un délai de deux mois, une priorité de rachat. À défaut d'usage de ce droit par le bailleur, son accord est réputé acquis si, dans le même délai de deux mois, il n'a pas saisi le tribunal judiciaire.

Remarque

La cession du droit au bail pour retraite ou invalidité emporte, malgré une déspecialisation, le maintien du loyer jusqu'au terme du bail. Cependant, elle ne prive pas le bailleur du droit d'invoquer le changement de destination intervenu au cours du bail expiré au soutien d'une demande en fixation du loyer du bail renouvelé (Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2023, n° [21-25.849](#)).

§3. Les obligations pécuniaires

Elles sont à la charge du locataire qui doit notamment payer ses loyers et charges. Éventuellement, il peut être tenu de verser un « pas-de-porte » lors de l'entrée en jouissance.

S'agissant de la réglementation du loyer, il faut souligner qu'elle est complexe ; elle est, en effet, d'une grande technicité moins en ce qui concerne sa fixation que sa révision.

A - Le loyer initial et le pas-de-porte et charges

Le pas-de-porte est une somme versée par le locataire entrant. La pratique est ancienne et n'a jamais été interdite.

La jurisprudence reconnaît sa licéité mais ne se prononce pas sur sa nature juridique. Le pas-de-porte est tantôt analysé comme un supplément de loyers, tantôt comme une indemnité. La qualification n'est pas totalement indifférente puisqu'elle emporte des conséquences juridiques et fiscales importantes.

Exemple

Supplément de loyers par exemple, le pas de porte suit le régime des loyers.

Exemple

Les juges du fond sont partagés et la Cour de cassation se retranche derrière le pouvoir d'appréciation des juges du fond pour entériner l'une et l'autre analyse selon les circonstances de l'espèce voire les deux lorsque la Cour d'appel qualifie la somme versée de « *supplément de loyer sous forme d'indemnité de pas de porte versée à l'entrée dans les lieux* » (Cass. com., 15 nov. 2005, n° [01-01831](#)).

Le Conseil d'Etat analyse, quant à lui, le pas-de-porte comme un supplément de loyer. En effet, dans un arrêt du 15 février 2019 (CE, 3^{ème} – 8^{ème} chambre réunies, 15 février 2019, n° [410746](#)), le Conseil d'Etat a considéré que « *le droit d'entrée dû lors de la conclusion d'un bail commercial doit, en principe, être regardé comme un supplément de loyer qui constitue, avec le loyer lui-même, la contrepartie d'une opération unique de location, et qui est soumis à la taxe sur la valeur ajoutée au même titre que celui-ci, et non comme une indemnité destinée à dédommager le bailleur d'un préjudice résultant de la dépréciation de son patrimoine* ».

Le loyer initial est librement fixé par les parties. Il n'y a en principe aucune autre règle que celle de l'offre et de la demande dès lors que le montant est certain et sérieux. Les difficultés naissent surtout lors de la révision du loyer qui peut intervenir en cours de bail en vertu de dispositions légales ou conventionnelles.

Quant aux **charges**, la loi du 18 juin 2014 impose de nouvelles règles qui s'appliquent à tout contrat de bail conclu ou renouvelé à compter du 1^{er} septembre 2014. Certaines existaient déjà dans la pratique et avaient donné lieu à jurisprudence. Elles sont insérées dans le Code de commerce qui consacre toute une section à l'état des lieux, des charges locatives et des impôts. Le décret n° 2014- 1317 du 3 novembre 2014 relatif au bail commercial apporte les précisions nécessaires à sa mise en oeuvre. Le but serait d'améliorer les relations entre bailleurs et locataires en assurant une certaine transparence relativement aux charges, taxes, impôts et redevances relatives au bail. Un inventaire doit en être dressé avec indication de leur répartition entre le bailleur et le locataire. Il donne lieu à un état récapitulatif annuel.

Dans le même esprit, le bailleur doit fournir un état prévisionnel des travaux qu'il envisage de réaliser dans les trois années suivantes, assorti d'un budget prévisionnel et un état récapitulatif des travaux qu'il a réalisés dans les trois années précédentes, en précisant leur coût. Tout cela ressort du nouvel article [L. 145-40-1](#) du Code de commerce. Le décret précise les charges, les impôts, taxes et redevances qui, en raison de leur nature, ne peuvent être imputés au locataire et les modalités d'information des preneurs. (Cf. art. [R. 145-35](#)).

Si on peut approuver dans son principe tout dispositif qui améliore la transparence et l'information du locataire, il n'en pas sûr que les nouveaux textes enrayent toutes les dérives sauf à dire que l'article L 145-15 répute non écrits toutes les clauses stipulations et arrangements qui ont pour effet de faire échec aux dispositions des articles L. 145-37 à 145- 41 : ce qui inclut l'article [L. 145-40-2](#). Par ailleurs, le nouveau dispositif n'élimine pas toutes les sources de contentieux. Il en créerait même de nouvelles comme le montre l'étude fouillée de F. Planckeel (« Retour sur l'inventaire des charges dans les baux commerciaux », *AJDI* 2018, p. 502).

B - La révision légale

La révision légale prévue par l'article [L. 145-38](#) est une révision triennale. La première demande ne peut être formée que trois ans au moins après la date d'entrée en jouissance du locataire ou après le point de départ du bail renouvelé ; les suivantes pourront être formées tous les trois ans à compter du jour où le nouveau prix est applicable . La révision n'a pas de caractère automatique, elle doit être demandée. La demande prend la forme d'un exploit d'huissier ou d'une lettre recommandée avec accusé de réception qui, à peine de nullité, doit préciser le montant du loyer demandé ou offert. A défaut d'accord, le montant est fixé par le juge. La révision prend effet à la date de la demande de révision.

La question du prix du loyer révisé a donné lieu à une jurisprudence abondante et controversée.

Le montant des loyers des baux renouvelés ou révisés doit en principe, correspondre à la valeur locative. Celle-ci est fixée soit par les parties soit à défaut d'accord, cette valeur est déterminée d'après une série de critères énoncés à l'article [L. 145-33](#). Il faut ainsi prendre en compte 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.

Cependant pour éviter les écarts trop importants, un système de plafonnement a été mis en place qui peut toutefois être lui-même parfois écarté.

- Le plafonnement.

Le loyer du bail révisé est plafonné c'est-à-dire que la majoration ou la diminution de loyer consécutive à une révision triennale ne peut excéder la variation intervenue depuis la dernière fixation amiable ou judiciaire du loyer de l'indice trimestriel des loyers commerciaux ou de l'indice trimestriel des loyers des activités tertiaires mentionnés aux premier et deuxième alinéas de l'article [L. 112-2](#) du Code monétaire et financier. De plus, dans le cas où cette preuve est rapportée, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente. Le loyer peut être augmenté ou diminué dans la limite du jeu de l'indice applicable mais il ne peut pas être fixé en dessous du loyer en cours lors de la révision. Il est fixé à la valeur locative lorsque celle-ci se situe entre le loyer en cours et le loyer résultant de l'application de l'indice (Cass. civ. 3^{ème}, 6 fev 2008, n° [06-21983](#)). Ce plafonnement peut néanmoins être écarté. On parle alors de déplafonnement.

- Le déplafonnement.

Le plafonnement peut être écarté. Le plafonnement est écarté lorsqu'est rapportée la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative.

Exemple

Ainsi l'augmentation notable de la population, la création de logements sociaux, l'ouverture d'un bureau de la caisse d'épargne, l'aménagement d'un jardin public, la création de places de stationnement et d'une médiathèque et l'intérêt économique de ces éléments sur l'activité exercée dans les locaux loués, constituent une modification des facteurs locaux de commercialité justifiant le déplafonnement (Cass. civ. 3^{ème}, 19 février 2008, n° [07-12469](#)).

Le loyer doit alors être fixé à la valeur locative. Toutefois, dans sa rédaction issue de la loi « Pinel », l'article [L. 145-38](#) limite les effets du déplafonnement. En effet, dans le cas où la preuve d'une modification matérielle des facteurs locaux de commercialité ayant entraîné par elle-même une variation de plus de 10 % de la valeur locative est rapportée, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente. L'augmentation est donc progressivement. Elle s'opère par paliers.

Exemple

Le juge du TGI de Dieppe s'interrogeant sur l'étendue de sa compétence pour fixer le loyer déplafonné lorsque les dispositions du dernier alinéa de l'article [L. 145-34](#) sont susceptibles de jouer, a formulé une demande d'avis à la Cour de cassation. La Cour a répondu par un avis du 9 mars 2018. Elle précise que « *Le dernier alinéa de l'article L. 145-34 du Code de commerce n'instaure, dans les cas qu'il détermine, qu'un étalement de la hausse du loyer qui résulte du déplafonnement, sans affecter la fixation du loyer à la valeur locative. Ce dispositif étant distinct de celui de la fixation du loyer, il revient aux parties, et non au juge des loyers commerciaux dont la compétence est limitée aux contestations relatives à la fixation du prix du bail révisé ou renouvelé, d'établir l'échéancier de l'augmentation progressive du loyer que le bailleur est en droit de percevoir.* ». La Cour de cassation a réaffirmé cette position dans un arrêt en date du 25 janvier 2023 (Cass. civ. 3^{ème}, 25 janvier 2023, n° [21-21.943](#)). Par ailleurs, dans son avis du 9 mars 2018, la Haute juridiction ajoute que « *L'étalement prévu par le texte s'opère annuellement par l'application d'un taux qui doit être égal à 10 % du loyer de l'année précédente, sauf lorsque la différence entre la valeur locative restant à atteindre et le loyer de cette année est inférieure à ce taux.* ». Enfin, elle se prononce sur la nature de l'étalement : « *L'étalement n'étant pas d'ordre public, les parties peuvent convenir de ne pas l'appliquer.* » (Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2018, n° [17-70040](#)).

Quant à une éventuelle baisse du loyer, elle ne sera pas limitée. C'est la valeur locative qui doit prévaloir quand bien même le nouveau loyer serait inférieur au loyer contractuel.

Exemple

En ce sens : Cass. civ. 3^{ème}, 24 mai 2017, n° [16-15043](#).

C - Les révisions conventionnelles

- Les clauses d'échelle mobile.

La révision peut aussi résulter de l'application d'une clause d'indexation ou clause d'échelle mobile. Dans ce cas, par dérogation à l'article [L. 145-38](#), si le bail est assorti d'une clause d'échelle mobile, la révision peut être demandée chaque fois que, par le jeu de cette clause, le loyer se trouve augmenté ou diminué de plus d'un quart par rapport au prix précédemment fixé contractuellement ou par décision judiciaire. La clause d'échelle mobile est valable dans les conditions de droit commun. Le juge doit alors fixer le loyer à tenant compte de la valeur locative. Mais en cas d'augmentation importante, la loi « Pinel » a instauré, comme pour la révision légale, un système de paliers. La variation de loyer qui découle du jeu de la clause d'échelle mobile ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

En cas de baisse, c'est la valeur locative qui sert de référence (Cass. civ. 3^{ème}, 30 mars 2017, n° [16-13914](#)).

L'intérêt de la clause est de permettre une révision en dehors des périodes triennales, révisions triennales qu'elle n'exclut pas d'ailleurs.

- Les clauses « recette ».

Enfin pour échapper à cette complexité, les parties peuvent choisir de stipuler une clause dite recettes. La clause recette est une clause qui lie en tout ou partie le montant du loyer au chiffre d'affaires ou aux bénéfices du locataire. Elle est incompatible avec la révision légale. C'est pourquoi la Cour de cassation a clairement affirmé que la révision du loyer en présence d'une clause-recette échappe aux dispositions légales pour n'être régie que par la convention des parties. La règle vaut que le loyer variable soit entièrement calculé sur le chiffre d'affaires ou qu'il comprenne une partie fixe et une partie variable.

Exemple

Voir notamment Cass. civ. 3^{ème}, 29 novembre 2018, n° [17-27.798](#).

Dans tous les cas, la fixation conventionnelle du loyer librement intervenue entre les parties vaut renonciation à la procédure de révision judiciaire du loyer et justifiera, au moment du renouvellement, le dé plafonnement du loyer (Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2018, n° [17-11866](#)).

§4. La vie du contrat : cession du bail, sous location et vente de l'immeuble et résiliation du bail

En dehors du renouvellement ou du non-renouvellement, le bail peut prendre fin par l'effet d'une résiliation. Il peut plus simplement être cédé.

A - La cession

La cession du bail pose quelques difficultés car les règles applicables sont différentes selon que le bail est cédé seul, ou qu'il est cédé avec le fonds de commerce dont il fait partie. Le bail est un élément important du fonds de commerce parfois même le plus important. Cette importance s'est traduite par la nullité des clauses visant à interdire les cessions de bail comprises dans les cessions de fonds de commerce. L'article [L. 145-16](#) est tout à fait explicite : sont réputées non écrites, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise.

Le bailleur ne peut s'opposer à la cession, il peut toutefois la subordonner à l'agrément du cessionnaire et l'octroi de garanties (sur les conséquences de la cession).

Il faut néanmoins préciser que la loi de 2014 est venue limiter les garanties du cédant (nouvel art [L. 145-16-1](#) et [L. 145-16-2](#)) Notamment si la cession du bail commercial s'accompagne d'une clause de garantie du cédant au bénéfice du bailleur, celui-ci ne peut l'invoquer que durant trois ans à compter de la cession dudit bail). Des dispositions spécifiques concernent aussi les baux cédés dans le cadre d'opérations portant sur les sociétés : fusions, scissions, transmission universelle du patrimoine, apports partiels d'actif, le bénéficiaire de l'opération est substitué à la société locataire dans les droits et obligations découlant du bail.

Remarque

Remarquons que l'article 2 de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante a modifié le premier alinéa de l'article [L. 145-16](#) du Code de commerce afin de prendre en compte le transfert universel du patrimoine professionnel de l'entrepreneur individuel. Cette disposition prévoit désormais que : « *Sont également réputées non écrites, quelle qu'en soit la forme, les conventions tendant à interdire au locataire de céder son bail ou les droits qu'il tient du présent chapitre à l'acquéreur de son fonds de commerce ou de son entreprise ou au bénéficiaire du transfert universel de son patrimoine professionnel* ». Ainsi, toute clause interdisant la cession du bail commercial dans le cadre d'un transfert universel de patrimoine est réputée non écrite. Toutefois, par analogie avec la situation de la cession de fonds de commerce et de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. 3^{ème} civ., 2 octobre 2002, n° [01-02.035](#)), l'on peut estimer valide les clauses subordonnant la cession de bail commercial dans le cadre d'un transfert universel à des contraintes particulières, sans pour autant empêcher la cession.

En revanche une cession isolée du droit au bail nécessite l'accord du bailleur. A défaut le cessionnaire s'expose à la résiliation du bail et perd le droit au renouvellement. Cela explique que des cessions isolées soient parfois qualifiées de cessions de fonds de commerce et que le contentieux de la requalification soit abondant.

En cas de contentieux, le juge recherchera si l'opération a ou non entraîné, une transmission de la clientèle. En cas de transmission de la clientèle, on est en présence d'une cession de fonds. Dans le cas contraire, il s'agit d'une simple cession de bail, d'une cession isolée. La réforme du droit des contrats ne devrait pas fondamentalement modifier ces règles.

La cession de bail doit aussi être distinguée de la sous-location qui est, elle, interdite sauf autorisation expresse du propriétaire.

B - La sous location de l'immeuble

Une autorisation générale de sous-louer peut être donnée par le bailleur dès la conclusion du bail. Mais elle ne dispense pas le locataire du respect du formalisme prévu par les textes. Il doit, en effet, appeler le propriétaire à concourir à l'acte de sous-location. Il a ainsi été jugé par la cour de cassation que « *constitue un motif grave et légitime de non renouvellement le fait de ne pas avoir appelé le propriétaire à concourir aux actes de sous location des locaux* » (Cass. civ. 3^{ème}, 27 septembre 2006, *Bull. civ.* III n° 184).

Deux textes régissent la sous location, les articles L. 145-31 et 32 ci-dessous reproduits :

Article L. 145-31 : « *Sauf stipulation contraire au bail ou accord du bailleur, toute sous-location totale ou partielle est interdite. En cas de sous-location autorisée, le propriétaire est appelé à concourir à l'acte. Lorsque le loyer de la sous-location est supérieur au prix de la location principale, le propriétaire a la faculté d'exiger une augmentation correspondante du loyer de la location principale, augmentation qui, à défaut d'accord entre les parties, est déterminée selon une procédure fixée par décret en Conseil d'État, en application des dispositions de l'article L. 145-56. Le locataire doit faire connaître au propriétaire son intention de sous-louer par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Dans les quinze jours de la réception de cet avis, le propriétaire doit faire connaître s'il entend concourir à l'acte. Si, malgré l'autorisation prévue au premier alinéa, le bailleur refuse ou s'il omet de répondre, il est passé outre.* »

Article L. 145-32 : « *Le sous-locataire peut demander le renouvellement de son bail au locataire principal dans la mesure des droits que ce dernier tient lui-même du propriétaire. Le bailleur est appelé à concourir à l'acte, comme il est prévu à l'article L. 145-31. A l'expiration du bail principal, le propriétaire n'est tenu au renouvellement que s'il a, expressément ou tacitement, autorisé ou agréé la sous-location et si, en cas de*

sous-location partielle, les lieux faisant l'objet du bail principal ne forment pas un tout indivisible matériellement ou dans la commune intention des parties. »

L'existence de telles règles amène parfois les parties à dissimuler la sous-location sous une autre opération. On pense par exemple à la location-gérance. Dans ce cas, le commerçant est locataire du fonds et non pas de l'immeuble. La loi prévoit expressément que le fonds puisse être exploité de cette manière.

Exemple

Aussi la jurisprudence refuse-t-elle de voir dans la location-gérance une sous-location prohibée (Cass. civ. 3^{ème}, 23 mai 1995, *Bull. civ. III*, n° 127 - Cass. civ. 3^{ème}, 19 mars 2008, n° [07-11805](#)). Cependant elle admet la validité des clauses d'exploitation personnelle interdisant ainsi l'exploitation du fonds dans les locaux sous forme de location gérance (Cass. civ. 3^{ème}, 10 janv. 1996, *RTD com.* 1996, p. 241). Toutefois une clause interdisant de concéder la jouissance des lieux ne peut être assimilée à une clause prohibant la location-gérance (Cass. civ. 3^{ème}, 23 janvier 2007, n° [06-10191](#)).

C - La résiliation

Elle peut résulter, outre de la destruction de l'immeuble (Cass. civ. 3^{ème}, 29 juin 2011, n° [10-19975](#)), du défaut de paiement des loyers mais aussi de toute autre inexécution des obligations contractuelles. En l'absence de clause résolutoire, la résiliation peut être demandée au juge qui appréciera si la sanction est ou non justifiée conformément aux articles 1227 et suivants du Code civil. Ainsi l'obligation d'exploiter, qui paraît pourtant essentielle, ne peut entraîner la résiliation en l'absence de clause imposant l'exploitation effective et continue du fonds dans les lieux loués (Cass. civ. 3^{ème}, 10 juin 2009 (2 arrêts), n° [07-18618](#) et [08-14422](#)).

En pratique les contrats contiennent des clauses de résiliation qui, certes, ne dispensent pas de recourir au juge mais lui retire son pouvoir d'appréciation. Il constatera la résiliation si les conditions sont remplies. Ces clauses sont valables.

Elles sont expressément consacrées par le nouvel article [1225](#) du Code civil qui permet aux parties de prévoir les engagements dont l'inexécution sera sanctionnée par la résolution du contrat. Il convient toutefois de combiner le droit commun avec le droit spécial qui continue à s'appliquer, si bien que la mise en oeuvre de ces clauses restent encadrée en matière de bail commercial pour protéger le locataire. Ainsi, aux termes de l'article [L. 145-41](#), toute clause insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai. Cette disposition est d'ordre public, les cocontractants ne peuvent dès lors stipuler un délai plus court.

Exemple

Est nulle, aux termes d'un arrêt du 8 décembre 2010, la clause résolutoire insérée dans un bail prévoyant sa mise en oeuvre quinze jours après un commandement demeuré infructueux (Cass. civ. 3^{ème}, 8 décembre 2010, n° [09-16939](#)).

Les textes de droit commercial sont d'ordre public. La mise en oeuvre de la clause résolutoire de plein droit insérée dans un contrat de bail commercial est subordonnée à la délivrance d'un commandement c'est-à-dire d'un acte extrajudiciaire (Cass. civ. 3^{ème}, 21 décembre 2017, *RTD com.* 2018, p. 59, F. Kendérian).

Les juges peuvent accorder des délais conformément à l'article [1343-5](#) du Code civil. Ils peuvent suspendre la réalisation et les effets des clauses de résiliation, lorsque la résiliation n'est pas constatée ou prononcée par une décision de justice ayant acquis l'autorité de la chose jugée. La clause résolutoire ne joue pas, si le locataire se libère dans les conditions fixées par le juge (Cass. civ. 3^{ème}, 13 septembre 2011, n° [10-24862](#)).

Tout est fait pour éviter la résiliation et permettre au débiteur de régulariser sa situation. Sa protection peut sembler plus grande encore lorsqu'il connaît des difficultés justifiant l'application des dispositions du livre VI du Code de commerce.

En effet, le redressement et la liquidation judiciaires n'entraînent pas, de plein droit, la résiliation du bail des immeubles affectés à l'industrie, au commerce ou à l'artisanat du débiteur, y compris les locaux dépendant de ces immeubles et servant à son habitation ou à celle de sa famille. Toute stipulation contraire est réputée

non écrite (art. [L. 145-45](#) du C. com.). Il faut alors se reporter aux dispositions relatives à la sauvegarde des entreprises, au redressement et à la liquidation judiciaire qui règlent le sort des contrats et contient des dispositions spécifiques en matière de bail (Voir Cass. com., 15 février 2011, n° [10-12747](#)).

D - La vente de l'immeuble loué et droit de préemption du locataire

Lorsque le propriétaire d'un local à usage commercial ou artisanal envisage de vendre celui-ci, il doit en informer son locataire par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, ou remise en main propre contre récépissé ou émargement. Cette notification qui doit, à peine de nullité, indiquer le prix et les conditions de la vente envisagée, vaut offre de vente au profit du locataire. Ce dernier dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception de cette offre pour se prononcer. En cas d'acceptation, le locataire dispose, à compter de la date d'envoi de sa réponse au bailleur, d'un délai de deux mois pour la réalisation de la vente porté à quatre mois si son acceptation est subordonnée à l'obtention d'un prêt. Si, à l'expiration de ce délai, la vente n'a pas été réalisée, l'acceptation de l'offre de vente est sans effet (Cass. civ. 3^{ème}, 24 novembre 2021, n° [20-16.238](#)).

Le bailleur peut donc vendre l'immeuble, toutefois si le propriétaire décide de vendre à des conditions ou à un prix plus avantageux pour l'acquéreur, le notaire doit notifier au locataire ces conditions et ce prix. Cette notification vaut offre de vente. Cette offre de vente est valable pendant une durée d'un mois à compter de sa réception. L'offre qui n'a pas été acceptée dans ce délai est caduque. L'offre acceptée doit être réalisée dans le délai de deux mois (4 en cas d'acceptation subordonnée à l'obtention du prêt).

Ces dispositions sont reproduites, à peine de nullité, dans chaque notification.

Des dérogations existent : l'article [L. 145-46-1](#) n'est pas applicable en cas de cession unique de plusieurs locaux d'un ensemble commercial, de cession unique de locaux commerciaux distincts ou de cession d'un local commercial au copropriétaire d'un ensemble commercial. Il n'est pas non plus applicable à la cession globale d'un immeuble comprenant des locaux commerciaux ou à la cession d'un local au conjoint du bailleur, ou à un ascendant ou un descendant du bailleur ou de son conjoint. La jurisprudence y ajoute la vente aux enchères publiques de l'immeuble (Cass. civ. 3^{ème}, 17 mai 2018, n° [17-16113](#)) et la vente de gré à gré d'un actif immobilier dans le cadre d'une liquidation judiciaire du propriétaire (Cass. civ. 3^{ème}, 15 février 2023, n° [21-16.475](#)).

Ces dispositions s'appliquent depuis décembre 2014. Elles sont d'ordre public (Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2018, n° [17-14605](#)).

Section 3. Le renouvellement du bail

C'est un droit pour le locataire que d'obtenir ce renouvellement. Ce droit est appelé « propriété commerciale » par un abus de langage car le titulaire du bail ne dispose d'aucun droit réel sur les locaux loués, il dispose simplement du droit d'obtenir le renouvellement de son contrat ou à défaut celui d'obtenir une indemnité d'éviction. Les textes réglementent précisément l'exercice du droit au renouvellement. Ils s'intéressent aussi au bail renouvelé et aux conséquences du refus de renouvellement.

Remarque

La clause ayant pour effet de faire échec au droit au renouvellement est sanctionnée, depuis la loi Pinel, par le réputé non écrit (art. [L. 145-15](#) C. com. ; Cass. civ. 3^{ème}, 16 novembre 2023, n° [22-14.091](#)).

§1. Conditions et modalités d'exercice du droit au renouvellement

Lors que le bail arrive à expiration, le locataire a le droit d'obtenir le renouvellement si les conditions du renouvellement sont remplies.

Outre la condition d'immatriculation, il faut notamment que le propriétaire du fonds ait exploité ou fait exploiter le fonds dans les lieux loués.

En effet, l'article [L. 145-8](#) dispose clairement que le droit au renouvellement du bail ne peut être invoqué que par le propriétaire du fonds qui est exploité dans les lieux. Lorsque le fonds a été transformé à la suite d'une déspecialisation, il doit, sauf motifs légitimes, avoir fait l'objet d'une exploitation effective au cours des trois années qui ont précédé la date d'expiration du bail ou de sa prolongation telle que prévue à l'article [L. 145-9](#), la date étant soit celle pour laquelle le congé est donnée, soit si une demande de renouvellement est faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande. Les modalités d'exercice du droit au renouvellement sont strictement définies par le Code de commerce. La procédure est assez formaliste. Elle débute par la délivrance d'un congé.

En effet, par dérogation aux articles [1736](#) et [1737](#) du Code civil, le bail ne cesse que par l'effet d'un congé donné six mois à l'avance ou d'une demande de renouvellement. A défaut de congé ou de demande de renouvellement, le bail fait par écrit se prolonge tacitement au-delà du terme fixé par le contrat. Le congé doit être donné au moins six mois à l'avance et pour le dernier jour de trimestre civil. En pratique le congé peut être donné par l'une ou l'autre des parties. La procédure est un peu différente selon que l'initiative émane du bailleur ou du preneur.

Lorsque la procédure est initiée par le bailleur, elle est régie par l'article [L. 145-9](#). Le congé doit, à peine de nullité, préciser les motifs pour lesquels il est donné et indiquer que le locataire qui entend, soit contester le congé, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date pour laquelle le congé a été donné. Le congé délivré sans motif ou pour motifs équivoques par le bailleur produit néanmoins ses effets et met fin au bail, si le bailleur est toujours en droit de refuser le renouvellement et s'il paie l'indemnité d'éviction. La nullité ne peut être invoquée que par le preneur qui n'est pas privé de son droit à indemnité (Cass. civ. 3^{ème}, 28 juin 2018, n° [17-18756](#)).

A défaut de congé donné par le bailleur, le preneur peut agir pour obtenir le renouvellement du bail. Il doit en faire la demande soit dans les six mois qui précèdent l'expiration du bail, soit, le cas échéant, à tout moment au cours de sa prolongation. La demande en renouvellement doit être signifiée au bailleur par acte extrajudiciaire. La demande doit indiquer à peine de nullité que dans les trois mois de la signification de la demande en renouvellement, le bailleur doit, dans les mêmes formes, faire connaître au demandeur s'il refuse le renouvellement en précisant les motifs de ce refus. A défaut d'avoir fait connaître ses intentions dans ce délai, le bailleur est réputé avoir accepté le principe du renouvellement du bail précédent. La réponse du bailleur prend la forme d'un acte extrajudiciaire. L'acte extrajudiciaire notifiant le refus de renouvellement doit,

à peine de nullité, indiquer que le locataire qui entend, soit contester le refus de renouvellement, soit demander le paiement d'une indemnité d'éviction, doit, à peine de forclusion, saisir le tribunal avant l'expiration d'un délai de deux ans à compter de la date à laquelle est signifié le refus de renouvellement. Le bailleur peut également proposer le renouvellement, il doit alors faire connaître le prix qu'il propose. A défaut, le nouveau prix ne sera dû qu'à compter de la demande qui sera faite ultérieurement.

Remarque

Le principe est qu'à défaut de convention contraire, le renouvellement du bail commercial s'opère aux clauses et conditions du bail venu à expiration, sauf le pouvoir reconnu au juge en matière de fixation de prix. Partant, la Cour de cassation a estimé qu'un congé avec une offre de renouvellement du bail à des clauses et conditions différentes du bail expiré, hors le prix, doit s'analyser comme un congé avec refus de renouvellement ouvrant droit à indemnité d'éviction (Cass. civ. 3^{ème}, 11 janv. 2024, n° [22-20.872](#)).

Cela étant, il ne suffit d'affirmer que le bail est renouvelé encore faut-il préciser à quelles conditions il l'est.

§2. Le bail renouvelé

La durée et la prise d'effet du bail sont régies par l'article [L. 145-12](#) al. 1 et 2.

Ainsi la durée du bail renouvelé est de neuf ans sauf accord des parties pour une durée plus longue.

Les dispositions de l'article [L. 145-4](#) relatifs aux facultés de résiliation triennale s'appliquent.

Des dispositions précises existent quant à la prise d'effet du bail renouvelé.

Le nouveau bail prend effet à compter de l'expiration du bail précédent, ou, le cas échéant, de sa prolongation, cette dernière date étant soit celle pour laquelle le congé a été donné, soit, si une demande de renouvellement a été faite, le premier jour du trimestre civil qui suit cette demande.

Toutefois, lorsque le bailleur a notifié, soit par un congé, soit par un refus de renouvellement, son intention de ne pas renouveler le bail, et si, par la suite, il décide de le renouveler, le nouveau bail prend effet à partir du jour où cette acceptation a été notifiée au locataire par acte extrajudiciaire.

Pour le reste, le bail renouvelé est en principe identique au bail précédent même si juridiquement il s'agit d'un nouveau bail, le précédent cessant par l'effet du congé (Ass. plén., 7 mai 2004, *D.* 2004 AJ, p. 1451, Avis de l'avocat général R. de Gouttes et obs. A. Lienhard).

Le bailleur ne peut donc pas prendre prétexte du renouvellement pour imposer de nouvelles clauses, par exemple de nouvelles charges au locataire (V. Cass. civ. 3^{ème}, 15 mars 2000, *RJDA* 5/00, n° 515). Mais le loyer peut être modifié. Le loyer de renouvellement peut être augmenté ou fixé à un montant inférieur à celui du bail initial. Le principe de base est l'ajustement du loyer à la valeur locative.

Le juge se doit, en effet, de rechercher, au besoin d'office, si le loyer du bail renouvelé correspond effectivement à cette valeur (Cass. civ. 3^{ème}, 3 déc. 2003, *D.* 2004 AJ 639, obs. Y. Rouquet).

Règle qui s'applique même au loyer plafonné.

La question sensible est, de nouveau, celle du prix du loyer du bail renouvelé.

A défaut d'accord entre les parties, les règles ressortent de la combinaison des articles [L. 145-33](#) et [L. 145-34](#).

Le principe est celui de l'adéquation du loyer à la valeur locative dans la limite du plafonnement mis en place par l'article [L. 145-34](#) dont la dernière rédaction est issue de la loi du 18 juin 2014. Pour éviter les variations trop importantes des loyers commerciaux, le taux de variation du loyer est limité. Le montant du loyer du bail renouvelé sera calculé en appliquant au prix du précédent bail un indice dont les textes précisent les modalités de détermination. Toutefois, ce mode de calcul est écarté lorsqu'une modification notable est intervenue dans les éléments permettant de fixer la valeur locative. Ainsi, le plafonnement peut, comme pour la révision légale, être écarté. Il l'est, par exemple, lorsque, par l'effet d'une tacite prolongation, la durée du bail excède douze ans. Il l'est aussi en cas de modification notable des éléments déterminant la valeur locative, sauf à préciser que n'est pas pris en compte le cinquième élément c'est-à-dire les prix couramment pratiqués dans le voisinage.

L'article [L. 145-34](#) du Code de commerce a été modifié en 2014 pour lisser les éventuelles augmentations de loyers. Partant, un système de paliers a été instauré avec la loi PINEL. Aux termes du dernier alinéa de cette disposition, « la variation de loyer qui découle du déplafonnement ne peut conduire à des augmentations

supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente ». Ce lissage n'est pas d'ordre public (Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2018, avis n° [15004](#)) et il semble que ce mécanisme soit écarté quand le bail a duré plus de douze ans (J. Monéger, « De l'absence de lissage du loyer d'un bail commercial ayant duré par l'effet d'une tacite prolongation plus de douze ans », *RTD com.* 2017, p. 830). Le lissage a suscité et suscite encore actuellement, de nombreuses interrogations que la jurisprudence tente d'apporter des réponses. Ainsi, dans son avis du 9 mars 2018 (Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2018, avis n° [15004](#)), la Cour de cassation a précisé que « l'étalement de l'augmentation du loyer déplaçonné prévu par le dernier alinéa de l'article L. 145-34 du code de commerce s'opère chaque année par une majoration non modulable de 10 % du loyer de l'année précédente ». Elle a également indiqué dans cet avis qu'« il n'entre pas dans l'office du juge des loyers commerciaux, mais dans celui des parties, d'arrêter l'échéancier des loyers qui seront exigibles durant la période au cours de laquelle s'applique l'étalement de la hausse du loyer instauré par ce texte ». Cette exclusion de la compétence du juge des loyers commerciaux a été confirmée par la Haute juridiction dans son arrêt du 25 janvier 2023 (Cass. civ. 3^{ème}, 25 janvier 2023, n° [21-21.943](#)). Reste toutefois une question, celle de savoir quel est le juge compétent pour statuer sur les modalités du lissage du loyer déplaçonné en cas de désaccord des parties.

Exemple

Peut ainsi justifier un déplaçonnement une modification notable des facteurs locaux de commercialité.

Ces facteurs dépendent principalement de l'intérêt que présente, pour le commerce, considéré, l'importance de la ville du quartier ou de la rue où est situé l'immeuble, du lieu de son implantation, de la répartition des activités, des moyens de transport etc. Encore faut-il que la dite modification profite au commerce concerné (Cass. civ. 3^{ème}, 30 juin 2004, *JCP (E)* 2004 1601 - également 21 février 2006, n° [05-12169](#)). En effet, la modification notable des facteurs locaux de commercialité ne peut constituer un motif de déplaçonnement du nouveau loyer qu'autant qu'elle est de nature à avoir une incidence favorable sur l'activité commerciale exercée par le preneur (Cass. civ. 3^{ème}, 14 septembre 2011, n° [10-30825](#)).

Il en va de même pour les travaux effectués dans l'immeuble. Ils peuvent justifier un déplaçonnement mais uniquement lorsqu'ils ont une incidence favorable sur l'activité exercée par le preneur (V. par exemple Cass. civ. 3^{ème}, 9 juillet 2008, n° [07-16605](#)). Le plafonnement est encore écarté lorsque le bail porte sur des locaux monovalents définis comme des locaux qui ne peuvent être affectés à une autre utilisation sans d'importants travaux ou transformations coûteuses (Cass. civ. 3^{ème}, 8 février 2006, n° [04-17046](#)), il ne sert qu'à une seule utilisation ex hôtels, cinémas), ou des locaux à usage de bureaux et lorsque le bail porte sur des terrains nus.

Bien évidemment, le contentieux est abondant sur toutes les hypothèses de déplaçonnement et la jurisprudence d'une grande diversité, il s'agit le plus souvent de questions factuelles.

La loi de 2014 a, comme en matière de loyer révisé, prévu une augmentation progressive en cas de déplaçonnement dû à une modification notable des éléments mentionnés aux 1° à 4° de l'article L. 145-33. Il en va de même s'il est fait exception aux règles de plafonnement par suite d'une clause du contrat relative à la durée du bail. Dans ces deux cas, la variation de loyer qui en découle ne peut conduire à des augmentations supérieures, pour une année, à 10 % du loyer acquitté au cours de l'année précédente.

Notons que si le contentieux porte uniquement sur le montant des loyers, une procédure simplifiée est prévue. L'article [L. 145-35](#) dispose les litiges nés de l'application de l'article L. 145-34 sont soumis à une commission départementale de conciliation composée de bailleurs et de locataires en nombre égal et de personnes qualifiées. La commission s'efforce de concilier les parties et rend un avis. Si le juge est saisi parallèlement à la commission compétente par l'une ou l'autre des parties, il ne peut statuer tant que l'avis de la commission n'est pas rendu. La commission est dessaisie si elle n'a pas statué dans un délai de trois mois.

Comme pour la révision en cours de bail, les parties peuvent échapper à toute cette complexité Soit par toute stipulation contractuelle déterminant à l'avance les conditions de fixation du prix du bail renouvelé (En ce sens, Cass. civ. 3^{ème}, 10 mars 2004, *D.* 2004 AJ, p. 878, obs. Y. Rouquet).

Cette réaffirmation de la liberté contractuelle s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence relative à la fixation du loyer. Soit en stipulant une clause recette qui fait échapper la fixation du loyer aux dispositions légales. Elle est alors régie par la convention des parties (Voir notamment Cass. civ. 3^{ème}, 29 novembre 2018, n° [17-27.798](#)).

Ce qui peut entraîner un blocage puisqu'en présence d'une clause-recette, le juge refuse de fixer le prix du loyer (Cass. civ. 3^{ème}, 7 mars 2001, *RJDA* 5/01, n° 564).

La seule issue alors pour le bailleur est de refuser le renouvellement du bail. ce refus est possible en cas de désaccord sur le prix quel que soit le mode de révision du loyer.

Ainsi l'option pour un système conventionnel du type "clause-recette" n'est pas un obstacle à l'application de l'article [L. 145-57](#) (en ce sens Cass. civ. 3^{ème}, 12 juin 2003, *RJDA* 10/03, n° 930).

§3. Le refus de renouvellement

Le refus de renouvellement peut être justifié auquel cas il n'entraîne pas le versement d'une indemnité d'éviction. Il peut ne pas être justifié. Dans ce cas, le bailleur peut reprendre l'immeuble mais est tenu d'indemniser le locataire.

A - L'éviction justifiée

L'article [L. 145-17](#) énonce deux motifs légitimes de refus de renouvellement.

Ainsi, le bailleur peut refuser le renouvellement du bail sans être tenu au paiement d'aucune indemnité : l'un concerne le comportement du locataire, le second tient au local.

1^{er} motif de refus : Le propriétaire peut tout d'abord refuser le renouvellement s'il justifie d'un motif grave et légitime à l'encontre du locataire sortant.

Exemple

Il peut s'agir de la violation par le locataire de ses obligations contractuelles tels une sous-location, un changement non autorisé de la destination des lieux ; le non respect des clauses du bail. Le défaut d'exploitation effective dans les lieux loués de l'activité autorisée par le bail ou régulièrement modifiée au cours des trois années ayant précédé sa date d'expiration est encore une cause légitime de non-renouvellement. Toutefois, la non-exploitation continue du fonds durant les trois dernières années précédant la date d'effet du congé peut avoir elle-même, un motif légitime ; tel est le cas par exemple lorsque le fonds de commerce n'a pas été exploité par effet d'une décision judiciaire ayant prononcé la liquidation judiciaire de la société titulaire du bail. Ce défaut d'exploitation, qui, en l'espèce, n'avait aucun caractère irréversible, trouvait sa cause dans le déroulement de la procédure collective telle qu'organisée par le Code de commerce permettant, sous certaines conditions, la vente du fonds de commerce, incluant le droit au bail, dont l'exploitation a cessé du fait de la liquidation, que la bailleuse, régulièrement informée de la cession, n'avait formulé aucune réserve auprès du liquidateur et qu'elle n'alléguait pas avoir été privée du montant des loyers ni n'invoquait une clause du bail s'opposant à la cession (Cass. civ. 3^{ème}, 10 décembre 2008, n° [07-15241](#)).

En effet, seule cette exploitation ouvre droit au renouvellement (Cass. civ. 3^{ème}, 14 juin 2006, n° [05-12708](#)).

Enfin, on peut envisager toute faute même ne se rattachant pas à l'exécution du contrat comme des violences exercées sur le bailleur. Toutefois, s'il s'agit soit de l'inexécution d'une obligation, soit de la cessation sans raison sérieuse et légitime de l'exploitation du fonds, compte tenu des dispositions de l'article [L. 145-8](#), l'infraction commise par le preneur ne peut être invoquée que si elle s'est poursuivie ou renouvelée plus d'un mois après mise en demeure du bailleur d'avoir à la faire cesser.

Cette mise en demeure doit, à peine de nullité, être effectuée par acte extrajudiciaire, préciser le motif invoqué et reproduire les termes du présent alinéa.

Ce délai permet au locataire de régulariser sa situation ou de reprendre l'exploitation si cela est possible.

La jurisprudence estime que la mise en demeure est inutile face à des situations irréversibles.

2^{ème} motif de refus : Le bailleur peut ensuite refuser le renouvellement s'il est établi que l'immeuble doit être totalement ou partiellement démolé comme étant en état d'insalubrité reconnue par l'autorité administrative ou s'il est établi qu'il ne peut plus être occupé sans danger en raison de son état. Mais en cas de reconstruction par le propriétaire ou son ayant droit d'un nouvel immeuble comprenant des locaux commerciaux, le locataire a droit de priorité pour louer dans l'immeuble reconstruit. Les conditions d'application de ce cas de reprise sont strictes. Il joue finalement peu. Hors l'hypothèse ci-dessus visée, la reprise pour travaux n'exonère pas le bailleur du versement d'une indemnité d'éviction.

Toutefois, le bailleur peut se soustraire au paiement de cette indemnité en offrant au locataire évincé un local correspondant à ses besoins et possibilités, situé à un emplacement équivalent. Le cas échéant, le locataire perçoit une indemnité compensatrice de sa privation temporaire de jouissance et de la moins-value de son fonds. Il est en outre remboursé de ses frais normaux de déménagement et d'emménagement. Lorsque le bailleur invoque le bénéfice de ces dispositions, il doit, dans l'acte de refus de renouvellement ou dans le congé, viser les dispositions de l'alinéa 3 de l'article [L. 145-18](#) et préciser les nouvelles conditions de location. Le locataire doit, dans un délai de trois mois, soit faire connaître par acte extrajudiciaire son acceptation, soit saisir la juridiction compétente dans les conditions prévues à l'article [L. 145-58](#). Si les parties sont seulement en désaccord sur les conditions du nouveau bail, celles-ci sont fixées selon la procédure prévue à l'article [L. 145-56](#). S'agissant toujours des motifs tenant aux locaux, le bailleur peut reprendre, sous certaines conditions les locaux d'habitation accessoires aux locaux commerciaux. Mais ici encore les conditions définies à l'article [L. 145-22](#) sont particulièrement drastiques. Si le bailleur peut refuser le renouvellement du bail exclusivement sur la partie concernant les locaux d'habitation accessoires des locaux commerciaux pour habiter lui-même ceux-ci ou les faire habiter par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint, c'est à condition que le bénéficiaire de la reprise ne dispose pas d'une habitation correspondant à ses besoins normaux et à ceux des membres de sa famille vivant habituellement ou domiciliés avec lui. Et encore faut-il pour que la reprise puisse être exercée que le locataire ne puisse établir que la privation de jouissance des locaux d'habitation apporte un trouble grave à l'exploitation du fonds ou que les locaux commerciaux et les locaux d'habitation forment un tout indivisible. Pour éviter toute fraude, il est également prévu que sauf motif légitime, le bénéficiaire de la reprise doit occuper personnellement les lieux dans un délai de six mois à dater du départ du locataire évincé et pendant une durée minimum de six ans, faute de quoi le locataire évincé a droit à une indemnité d'éviction en rapport avec l'importance des locaux repris. Enfin, la reprise pour habiter ne peut être exercée sur des locaux affectés à usage d'hôtel ou de location en meublé, ni sur des locaux à usage hospitalier ou d'enseignement.

B - L'éviction non justifiée

Elle donne lieu au versement d'une indemnité d'éviction dont les modalités de calcul résultent des dispositions de l'article L 145-14.

Le bailleur peut, en effet, toujours refuser le renouvellement du bail.
Et cela même sans avoir à justifier d'un quelconque motif dès lors qu'il offre de payer une indemnité d'éviction (Cass. civ. 3^{ème}, 8 février 2006, n° [04-17898](#))

L'indemnité, égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement, comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, à moins que le propriétaire n'établisse la preuve que le préjudice est moindre.

Ainsi le montant de l'indemnité peut être limité au versement d'une indemnité de transfert, lorsque en raison de sa spécificité, l'activité est transférable sans perte de clientèle.

Exemple

Tel est la cas, par exemple, pour une activité de rempaillage et de cannage de chaises dès lors que par sa compétence et sa notoriété, le locataire avait étendu sa clientèle au delà de l'arrondissement dans lequel il était installé (Cass. com., 13 février 2001 *RJDA* 05/01 n° 567). Dans le même esprit, il a été jugé que l'indemnité d'éviction allouée comprend une somme représentant les frais d'acquisition du nouveau titre locatif ainsi que les frais de déménagement et d'aménagement des locaux, lorsque la société locataire s'est réinstallée dans des locaux équivalents, sans perte de clientèle (Cass. civ. 3^{ème}, 15 oct. 2008, n° [07-17727](#)).

Le montant de l'indemnité peut être fixé par les parties elles-mêmes.

Exemple

Notamment lors du congé, le bailleur peut faire une offre d'indemnité ; si le locataire l'accepte, les parties sont liées.

A défaut, l'indemnité est fixée par le juge.

L'indemnité peut être lourde c'est pourquoi les textes permettent au bailleur d'y échapper en lui offrant un droit de repentir.

Le propriétaire peut, en effet, jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la décision est passée en force de chose jugée, se soustraire au paiement de l'indemnité, à charge par lui de supporter les frais de l'instance et de consentir au renouvellement du bail dont les conditions, en cas de désaccord, sont fixées conformément aux dispositions réglementaires prises à cet effet. Ce droit ne peut être exercé qu'autant que le locataire est encore dans les lieux et n'a pas déjà loué ou acheté un autre immeuble destiné à sa réinstallation (art. [L. 145-58](#)). Il est irrévocable et ne peut être assorti de réserves (Cass. civ. 3^{ème}, 9 mars 2011, *D.* 2011 AJ 871). Lorsque le délai de quinzaine prévu à l'article L. 145-58 a pris fin sans que le bailleur ait usé de son droit de repentir, l'indemnité d'éviction doit être versée au locataire ou, éventuellement, à un séquestre, dans un délai de trois mois à compter de la date d'un commandement fait par acte extrajudiciaire. En tout état de cause, le locataire ne peut être obligé de quitter les lieux avant d'avoir reçu l'indemnité. Jusqu'au paiement de celle-ci, il a droit au maintien dans les lieux aux conditions et clauses du contrat de bail expiré et doit une indemnité d'occupation. Pour terminer, il faut évoquer la réforme du statut. On en parle depuis de nombreuses années.

En effet, les critiques n'ont jamais cessé malgré les évolutions et adaptations jurisprudentielles déjà intervenues. Si on a pu, à un moment donné, se poser la question de la suppression du statut (V. en ce sens un colloque tenu à L'université de Lille 2 en 1999 qui avait conclu à la négative, « Faut-il supprimer le statut des baux commerciaux ? », *AJDI*, 2000, p. 478 et s.). Aujourd'hui, l'heure est plutôt à la réforme. Réforme qui ne doit pas porter atteinte à l'équilibre et à la stabilité qu'offre la législation sur les baux commerciaux mais qui devrait néanmoins permettre de simplifier et de moderniser les textes (Le cinquantenaire du statut des baux commerciaux Colloque Lille septembre 2003, V. plus spécialement F. Auque, « Décret de 1953 : une réforme est-elle souhaitable ? », *Lamy droit des affaires* supplément déc. 2003, p. 41). Le législateur s'y attelle, hélas par touches successives. Les dernières datent d'[août 2008](#) et de [juin 2014](#) sous oublier les modifications apportées par la loi « [Macron](#) » d'août 2015. Bien que certaines propositions et recommandations faites par le groupe de travail présidé par Maître Pelletier aient été partiellement reprises, nous sommes loin de la réforme d'ampleur que certains espéraient. Le rapport rendu en mai 2004 s'inscrivait dans la mouvance d'un certain recul de l'impérialisme du statut, le mouvement semble stoppé. Bien que critiqué, le bail commercial sert de modèles aux baux professionnels.